This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 176 426

Digitized by Google

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

France

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

Franc

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

237

TRAITÉ THÉORIQUE

ET PRATIQUE

DE

LA TRANSCRIPTION

ET DES INNOVATIONS INTRODUITES

PAR LA LOI DU 23 MARS 1855

EN

MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE

PAR

M. Frédéric MOURLON

Avocat, docteur en Droit.

TOME SECOND

PARIS

A. MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR

17, RUE SOUFFLOT, 17

—

1862

Digitized by Google

Digitized by Google

TRAITÉ THÉORIQUE

ET PRATIQUE

DE LA TRANSCRIPTION

Digitized by Google

Imprimé par Charles Noblet, rue Soufflot 18.

Digitized by Google

TRAITÉ THÉORIQUE

ET PRATIQUE

DE

LA TRANSCRIPTION

ET DES INNOVATIONS INTRODUITES

PAR LA LOI DU 23 MARS 1855

EN

MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE

PAR

M. Frédéric MOURLON
Avocat, docteur en Droit.

TOME SECOND

PARIS
A. MARESCQ AINÉ, LIBRAIRE-ÉDITEUR
17, RUE SOUFFLOT, 17

1862

Digitized by Google

For Ty
M

Digitized by Google

A

M. AUGUSTE VALETTE,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

Cher, illustre et vénéré maître,

Je vous dédie mon livre, parce qu'en vous l'offrant, il me semble en faire hommage à la science même.

Je vous le dédie, parce qu'il est vôtre : il est vôtre, puisque tout ce que je sais, je vous le dois.

Je vous le dédie, parce que pour vous je porte en moi tous les sentiments d'admiration, de respect, d'affection et de dévouement que la reconnaissance peut mettre au cœur d'un homme de bien.

F. MOURLON.

732252

Digitized by Google

Digitized by Google

INTRODUCTION

PROJET DE LOI ADOPTÉ PAR LE CONSEIL D'ÉTAT.

ARTICLE 1er. Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° Tout acte entre-vifs translatif ou déclaratif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée ;

4° Tout jugement d'adjudication.

ART. 2. Sont également rendus publics par la transcription :

1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage, d'habitation ;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits ;

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale ;

4° Les baux d'une durée de plus de vingt-sept années et tout acte entraînant, même pour bail de moindre durée, quittance de plus de trois années de loyers ou fermages non échus.

ART. 3. Pour opérer la transcription, une copie entière de l'acte ou du jugement est déposée au bureau de la conservation des hypothèques.

Elle est signée par le notaire, si l'acte est authentique ; par

Digitized by Google

la partie qui requiert la transcription, s'il est sous seing privé; s'il s'agit d'un jugement, par l'avoué qui l'a obtenu.

Le conservateur en donne récépissé au déposant; il classe les copies par ordre de date et transcrit par extrait, sur un registre à ce destiné, les noms, prénoms et domiciles des parties, la date de l'acte et du jugement, la nature et la situation de l'immeuble, la nature des droits transmis ou reconnus par l'acte ou le jugement, le jour et l'heure du dépôt.

Un règlement d'administration publique déterminera les mesures nécessaires pour l'exécution du présent article et le tarif des frais auxquels cette exécution donnera lieu.

Art. 4. Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Art. 5. Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis la force de chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre. L'avoué qui a obtenu le jugement est tenu, sous peine de 100 francs d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé.

Art. 6. Le conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents.

Art. 7. La transcription de l'acte ou du jugement de partage ou licitation vaut inscription en faveur du cohéritier ou copartageant sur les biens de chaque lot et sur le bien licité; elle lui conserve son privilége pour les soultes et retours de lot, et pour le prix de la licitation.

Néanmoins, le conservateur est tenu, sous peine de dommages-intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultant de l'acte ou du jugement de partage ou licitation.

Art. 8. A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

Digitized by Google

Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés.

Art. 9. L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver.

Art. 10. Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayant-cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

Art. 11. Les femmes ne peuvent céder leurs droits à l'hypothèque légale ou y renoncer que par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis, à l'égard des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu les cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme.

Art. 12. La présente loi est exécutoire à compter du.....

Art. 13. Les articles 1, 2, 3, 4, 5, 7 et 11 ci-dessus ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le.....

Leur effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant la même époque, doivent être transcrits conformément à l'article 5 de la présente loi.

L'inscription exigée par l'article 10 doit être prise dans l'année, à compter du jour où la loi est exécutoire ; à défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque légale ne prend rang que du jour où elle est ultérieurement inscrite.

Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou substitution ; elles continueront à recevoir leur exécution.

Art. 14. Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits

Digitized by Google

à percevoir, la transcription des actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi est faite moyennant le droit fixe d'un fr.

Ce projet de loi a été délibéré et adopté par le conseil d'État dans ses séances des 13, 21 et 27 avril, 2 et 3 mai 1853.

Le président du conseil d'Etat,
Signé : BAROCHE.

(*Moniteur* de 1853; annexe au procès-verbal de la séance du Corps législatif du 11 mai; annexe k, p. XLIII.)

Loi sur la transcription en matière hypothécaire (23 mars 1855).

ART. 1er. Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens :

1° Tout acte entre-vifs translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits;

3° Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée;

4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit du cohéritier ou d'un copartageant.

ART. 2. Sont également transcrits :

1° Tout acte constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation;

2° Tout acte portant renonciation à ces mêmes droits;

3° Tout jugement qui en déclare l'existence en vertu d'une convention verbale;

4° Les baux d'une durée de plus de dix-huit années;

5° Tout acte ou jugement constatant, même pour bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

ART. 3. Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

Digitized by Google

Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans.

Art. 4. Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre.

L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de 100 fr. d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur, qui lui en donne récépissé.

Art. 5. Le conservateur, lorsqu'il en est requis, délivre, sous sa responsabilité, l'état spécial ou général des transcriptions et mentions prescrites par les articles précédents.

Art. 6. A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire.

Néanmoins, le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les priviléges à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du Code Napoléon, dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai.

Les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés.

Art. 7. L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver.

Art. 8. Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayant-cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

Art. 9. Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de

Digitized by Google

cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme.

Art. 10. La présente loi est exécutoire à partir du 1er janvier 1856.

Art. 11. Les articles 1, 2, 3, 4 et 9 ci-dessus ne sont pas applicables aux actes ayant acquis date certaine et aux jugements rendus avant le 1er janvier 1856.

Leur effet est réglé par la législation sous l'empire de laquelle ils sont intervenus.

Les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte non transcrit, mais ayant date certaine avant la même époque, doivent être transcrits conformément à l'article 4 de la présente loi.

Le vendeur dont le privilége serait éteint au moment où la présente loi deviendra exécutoire, pourra conserver vis à vis des tiers l'action résolutoire qui lui appartient, aux termes de l'art. 1654 du Code Napoléon, en faisant inscrire son action au bureau des hypothèques, dans le délai de six mois à partir de la même époque.

L'inscription exigée par l'article 10 (1) doit être prise dans l'année à compter du jour où la loi est exécutoire; à défaut d'inscription dans ce délai, l'hypothèque légale ne prend rang que du jour où elle est ultérieurement inscrite.

Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à la charge de rendre; elles continueront à recevoir leur exécution.

Art. 12. Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détermine les droits à percevoir, la transcription des actes ou jugements qui n'étaient pas soumis à cette formalité avant la présente loi est faite moyennant le droit fixe d'un franc.

(1) Lisez article 8.

Digitized by Google

EXPOSÉ DES MOTIFS

DU

PROJET DE LOI SUR LA TRANSCRIPTION

EN MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE.

Présenté au Corps législatif par M. [illegible], conseiller d'État.

MESSIEURS,

L'institution des sociétés de crédit foncier avait été annoncée à la France comme un bienfait. D'autres pays en jouissaient: elle portait l'aisance et la prospérité, elle faisait circuler les capitaux dans l'agriculture, à qui jusqu'alors ils n'étaient prêtés qu'avec défiance; elle permettait au petit propriétaire et au laboureur des améliorations, sans l'inquiéter sur l'approche d'un remboursement que l'élévation de l'intérêt et la modicité du revenu donné par la terre rendaient souvent impossible. C'était, en un mot, un progrès de la civilisation.

Pourquoi la France, qu'on est habitué à voir s'avancer la première dans la voie des institutions bienfaisantes, restait-elle en arrière? La question avait été mise à l'étude, un projet avait même été soumis à la législature, qui s'en était saisie avec empressement; et le rapport de la commission chargée, en 1849, par M. le garde des sceaux, de préparer un projet de loi sur la réforme hypothécaire, s'exprimait ainsi : «Une telle réforme donnerait à la propriété immobilière le rang qu'elle doit occuper dans la fortune publique : elle ferait de la loi hypothécaire française la base profonde et sûre de ce que, en économie politique, on peut appeler le crédit foncier..., surtout si les dispositions de cette nouvelle loi sont telles, qu'en raison de l'économie, de la sûreté et de la facilité de la circulation, elles excitent à la formation de ces grandes compagnies financières qui, sous les yeux de l'autorité, comme

Digitized by Google

en Pologne, en Autriche, dans toute l'Allemagne et en Belgique, prêtent à bon marché pour de longs termes, sans autre restitution du capital qu'un amortissement confondu avec les intérêts annuels... C'est donc maintenant un point acquis à la science économique, et une législation nouvelle sur les hypothèques n'en tiendrait pas suffisamment compte si elle ne le prenait pas en grande considération. »

Et plus tard, en avril 1850, le rapporteur de la commission nommée par l'Assemblée législative pour l'examen du projet de loi sur la même matière disait : « Ainsi, lorsqu'on n'applique les mots d'*organisation du crédit foncier* qu'à la fondation d'associations financières et d'établissements quelconques destinés à fournir ce crédit, on n'exprime qu'une idée incomplète ; car ces associations ou établissements ne peuvent ni se former d'une manière raisonnable, ni (en les supposant formés) atteindre leur but, qu'autant que les lois offrent aux prêteurs une sûreté complète et la perspective d'un prompt remboursement.

« Le premier pas à faire dans cette voie, c'est donc de remédier aux vices du système hypothécaire.

« En d'autres termes, ce qu'on désigne par *réforme hypothécaire* doit précéder ce que l'on entend communément par *organisation du crédit foncier ;* ou, pour parler plus exactement encore, *la véritable organisation du crédit foncier !* en prenant ces mots dans leur acception réelle, se compose de deux éléments, savoir :

« Avant tout, l'amélioration des lois hypothécaires;

« Et ensuite, la confection de lois propres à favoriser la création d'institutions de crédit hypothécaire... Sans modification de la législation hypothécaire, les nouvelles institutions de crédit ne pourraient ni se fonder, ni subsister, ni fonctionner d'une manière utile. »

Cette opinion, tant répétée par les économistes et les jurisconsultes, fut acceptée comme un oracle; la proposition relative à l'établissement du crédit foncier, soumise à une commission, le projet de loi apporté, le 7 août 1850, par M. le ministre de l'agriculture et du commerce, devenu déjà l'objet d'un rapport fait le 29 du même mois et d'une discussion de plusieurs séances, furent renvoyés et subordonnés à l'adoption de la loi sur la réforme hypothécaire.

Digitized by Google

On sait quel fut le sort de cet immense travail ; la troisième lecture n'eut pas lieu : il entraîna dans son ajournement indéfini le projet du crédit foncier. Toutefois, constatons en passant que, si quelques dispositions soulevèrent dans l'Assemblée des dissentiments profonds, il en est d'autres qui, d'un commun accord et sans provoquer aucune discussion sérieuse, furent accueillies comme heureuses et même comme nécessaires. De ce nombre sont celles que nous avons l'honneur de vous soumettre par le premier projet.

Le 2 décembre vint luire sur la France, et non-seulement il dissipa les craintes du présent, mais, pour compléter ce grand acte de dévouement, le prince-président voulut signaler la dictature dont il fut investi en jalonnant un avenir plus éloigné d'amélioration et de progrès.

Le crédit foncier fut institué par décret du 28 février 1852. S'il eût dû être infailliblement précédé d'une grande réforme hypothécaire, point de doute que le président de la République, cumulant le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, n'eût valablement accompli cette tâche ; mais il fallait toucher au Code Napoléon, la plus belle conquête des temps modernes. C'était l'œuvre d'un génie universel et d'une législature où s'était rencontrée une pléiade d'hommes que les siècles ne présentent pas toujours réunis. Le Code Napoléon fut respecté ; le décret, sans toucher aux priviléges et hypothèques de diverses natures, se borna à quelques modifications dans les *formalités de la purge des hypothèques légales et de la vente par expropriation*. Cependant, si l'avenir révèle d'autres nécessités, le prince a compté sur les lumières et le patriotisme du Corps législatif qu'il va convoquer. En attendant, il a placé un but fixe, fatal, inévitable ; il faut y marcher et aplanir toutes les voies qui peuvent y conduire.

Pour imprimer à cette résolution justement persévérante un caractère plus sérieux, nous ajouterons que le décret de 1852, accueilli comme une promesse de bonheur, a reçu une exécution immédiate. Des sociétés de crédit foncier s'établirent. Pour accélérer les résultats et ne plus permettre l'ajournement, la banque foncière de Paris, organisée d'abord pour le seul ressort de la Cour impériale, fut dotée bientôt du privilége pour la France entière ; et, afin de témoigner sa haute protection pour cette utile institution, le gouvernement l'a

Digitized by Google

subventionnée d'une somme de 10 millions; ses actions, comme ses obligations, font aujourd'hui partie du crédit public.

Si, pour répondre à cette imposante manifestation de l'État, il fallait faire le sacrifice d'une législation qui nous est chère, déjà assez ancienne pour que nous ayons vieilli avec elle, il faudrait peut-être reculer devant cette témérité et ne pas nous lancer inconsidérément dans ces graves débats, que nos devanciers n'ont pu terminer. Mais il ne s'agit pas de porter sur le Code Napoléon une main sacrilége; ses dispositions resteront intactes, son économie entière. Nous ne vous présentons que des dispositions pour ainsi dire additionnelles, choisies parmi celles qui n'ont rencontré aucune opposition, destinées à combler des lacunes, à satisfaire des besoins depuis longtemps proclamés et à parer à des dangers universellement reconnus. Compléter, ce n'est pas détruire.

Un mot sur la division du projet en deux parties. On avait d'abord pensé à présenter tous ces articles et quelques autres encore en un seul projet, applicable et profitable exclusivement aux sociétés de crédit foncier. Ainsi, par exemple, on y disait que les actes non transcrits ne pourraient pas être opposés aux sociétés de crédit foncier, mais qu'ils continueraient à l'être à tous les autres créanciers ou tiers acquéreurs, etc. Qui ne voit, à l'instant, l'inégalité choquante que cette distinction allait jeter entre tous les créanciers, et quelle perturbation elle devait apporter dans le règlement des ordres amiables ou judiciaires! Un examen plus attentif a fait reconnaître qu'il était plus juste de dire que ce qui était le complément d'une loi générale serait général comme la loi elle-même, et que ce qui n'était que la modification d'une loi spéciale, exclusive, participerait à la nature et aux effets de cette loi.

Ces explications données, entrons dans l'examen successif des dispositions de ces deux projets, qui pourraient avec avantage être soumis à une même commission.

Projet de loi sur la Transcription.

La transcription est l'accomplissement d'une formalité destinée à procurer aux tiers, aux créanciers ou acquéreurs, la

Digitized by Google

publicité matérielle, durable et facile à chercher, des mutations de la propriété immobilière et des démembrements ou charges qui peuvent en altérer la valeur.

Elle était établie par l'article 25 de la loi du 11 Brumaire an VII, et tout annonçait sa conservation dans le Code Napoléon, au titre *des Hypothèques*. Elle y avait précédemment acquis droit de cité; les articles 941 et 1070 l'avaient introduite avec tous ses effets, et l'article 1583, en disant « que la vente est parfaite *entre les parties* et la propriété acquise de droit à l'acheteur à *l'égard du vendeur*, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, » disait virtuellement qu'en dehors des parties, à l'égard de tout autre que le vendeur, il fallait une révélation pour donner à cet acte un effet contraire au droit des tiers: que la mutation ait lieu à titre gratuit ou à titre onéreux, c'est la même chose pour le tiers intéressé; il y a pour lui même raison d'exiger la publicité de la vente que celle de la donation.

Cependant on arrive à l'examen du titre *des Hypothèques* et, à la fin d'une discussion où les motifs qui combattent cette publicité sont loin de réfuter ceux qui en proclament la nécessité, aucune conclusion n'est prise, aucune décision adoptée pour lui donner ses effets ou les lui refuser; seulement on voit la transcription appelée par son nom dans l'article 2181, sans autre utilité que d'être le premier acte d'une purge qu'elle n'opère pas, et qui aurait pu s'en passer. Aussi de bons esprits avaient-ils continué à penser que la nécessité de la transcription n'avait pas été formellement exclue par le Code, et cette thèse fut soutenue assez longtemps; mais la jurisprudence s'est établie dans un sens contraire. On sait aujourd'hui quelles déceptions, quels désastres en sont résultés, et quels encouragements elle a donnés à la mauvaise foi. Les annales judiciaires sont là pour l'attester.

Toutes les nations placées un moment sous notre domination, ou subissant notre influence, avaient adopté le Code Napoléon. A peine séparées par les événements de la guerre, tout en conservant les autres titres de ce Code, plus parfait que les lois que leur nouveaux maîtres pouvaient leur offrir, elles se sont hâtées, soit sous une forme, soit sous une autre, de rétablir une publicité indispensable à la sûreté des relations civiles. Ainsi, le Code napolitain, celui du Piémont,

Digitized by Google

le Code bavarois, l'Édit milanais, la législation gènevoise, celle que la Hollande a adoptée en 1834, ont institué une transcription encore plus étendue que celle de brumaire an VII, et avec des dispositions dont celles que nous proposons aujourd'hui tendent à se rapprocher.

Enfin, en 1841, une enquête, sous la direction de M. le garde des sceaux, s'ouvre dans toute la France; la Cour suprême et toutes les Cours d'appel sont consultées: deux Cours seulement, celles de Bordeaux et de Toulouse, ont repoussé la réforme proposée; sur neuf Facultés de droit, sept ont aussi demandé le rétablissement de la transcription avec ses conséquences protectrices des droits des tiers.

Toutes les commissions nommées, soit par le ministre de la justice, soit par les assemblées législatives, soit par l'ancien conseil d'État, ont, d'un commun accord et sans qu'une seule voix s'élevât contre elle, conclu en faveur de la transcription, même pour des droits autres que ceux qui sont susceptibles d'hypothèque.

Aujourd'hui l'institution du crédit foncier, le besoin de sécurité dans ses nombreuses opérations, imposent le devoir de revenir à cette doctrine : tel est l'objet de l'article 1er.

La loi de brumaire an VII n'avait pas ordonné la transcription des actes énumérés dans l'article 2 du projet; mais toutes les raisons qui commandent avec tant de puissance la transcription du contrat de vente se reproduisent avec la même force pour faire ordonner la publicité de tous les démembrements et de toutes les charges qui altèrent la valeur vénale de l'immeuble, et diminuent l'importance du gage offert au prêteur. Il est aussi nécessaire de connaître les services fonciers et l'aliénation des revenus produits par la chose vendue ou donnée en hypothèque, que de connaître les inscriptions hypothécaires dont elle est déjà frappée. Cette nécessité devient plus impérieuse par l'institution même des sociétés de crédit foncier, pour lesquelles le silence de la loi sur ce point apporterait un danger de tous les jours. Aussi avons-nous vu des législations étrangères, notamment celles sous l'empire desquelles le crédit foncier a été créé, proclamer cette publicité comme indispensable à la sécurité des relations quotidiennes du nouvel établissement.

La transcription *en entier* sur le registre du conservateur

Digitized by Google

était prescrite par la loi de brumaire an VII; mais elle ne s'appliquait qu'aux contrats de vente. Le Code Napoléon (article 2181) se servait aussi de ces mots *en entier*, mais la transcription n'était pas obligatoire, et le Code n'avait aussi prévu que les actes de mutation. Les effets donnés à la transcription par la loi nouvelle la rendront nécessaire; le nombre des transactions auxquelles elle va s'appliquer la rendront plus fréquente : il fallait donc trouver un nouveau mode pour l'opérer. Il ne peut exister qu'un seul registre, sur lequel on reporte, jour par jour, sans intervalle ni lacune, et par ordre de présentation, les actes soumis à la transcription : si l'acte doit y être copié en entier, chaque volume de ce registre sera bientôt épuisé, et un employé ne pouvant accomplir ce travail que seul, sans coopération simultanée, il deviendrait impossible de le faire avec la célérité voulue par l'intérêt des parties.

Les copies entières déposées par les requérants eux-mêmes divisent le travail en tant de personnes, qu'il peut facilement être tenu à jour; la signature des officiers ministériels responsables, ou celle des parties, si l'acte est sous seing privé, dégage la responsabilité du conservateur quant à l'exactitude de la copie; la transcription opérée par extrait sur un registre permet une expédition plus prompte. Le registre devient, pour ainsi dire, un répertoire qui donnera toutes facilités pour se reporter à l'acte lui-même; enfin, les copies, classées avec ordre, formeront un dépôt qui rassurera les intéressés contre la perte possible des minutes ou des originaux, comme cela a déjà lieu pour les actes de l'état civil.

Ce mode a paru le plus certain et le plus expéditif parmi tous ceux qui ont été proposés; il ne reste plus qu'à le rendre moins onéreux pour les parties : un règlement d'administration publique arrêtera le tarif des frais et déterminera toutes les mesures qui ne sont plus du domaine de la loi.

L'effet du dessaisissement opéré par la transcription est double à l'égard des tiers, suivant qu'ils tiennent du vendeur ou de l'acquéreur les droits qui frappent l'immeuble objet du contrat. Les tiers dont les droits procèdent du chef du vendeur ont dû les manifester avant la transcription, qui purge les charges inconnues que la loi soumettait à la publicité; la bonne foi de l'acquéreur ne peut plus être surprise. Quant à

Digitized by Google

ceux qui tiennent leurs droits de l'acquéreur, le dessaisissement du vendeur ne s'opère que sous la condition de la conservation de son droit, qui reste protégé par l'article 2108 du Code Napoléon; la transcription ne le dessaisit qu'en lui réservant son privilége, et les hypothèques même légales ou judiciaires qui grèvent l'acquéreur ne s'emparent de l'immeuble que sous la condition qui l'a fait entrer dans son domaine, le respect du privilége du vendeur.

Mais il est de principe que s'il avait été fait par le même propriétaire deux ou plusieurs aliénations du même immeuble ou des mêmes droits réels, celle qui aurait été transcrite la première exclurait toutes les autres, à moins que celui qui, le premier, a rempli cette formalité, n'eût participé à la fraude. La transcription seule arrête le droit de disposer de l'immeuble, comme elle écarte toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire non légalement révélée; c'est-à-dire qu'à partir du jour de la transcription il ne peut être requis ou pris utilement aucune inscription sur le précédent propriétaire, même en vertu de titres antérieurs aux aliénations.

Tel avait été le système de la loi de brumaire an VII, et sa rigueur était sagesse. On avait parlé d'un délai à accorder, comme si la transcription n'était qu'une simple mise en demeure : c'est un acte opérant immédiatement son effet; c'est la loi qui met en demeure et interpelle les intéressés de remplir au plus vite les formalités protectrices. Celui qu'on a investi le second d'un droit transmis à un autre antérieurement a eu encore moins de temps que celui-ci pour opérer la transcription; le premier a donc à s'imputer sa négligence. Et d'ailleurs, quel dommage cela peut-il causer dans la pratique? Ne sait-on pas que ni l'acquéreur ni le prêteur ne délivrent le prix ou l'argent prêté qu'après que les formalités remplies leur ont fait connaître qu'ils pouvaient le faire en toute sécurité, et qu'après s'être mis eux-mêmes en règle pour conserver leurs droits?

La mesure imposée par l'article 5 est un avertissement utile à donner aux tiers que la transcription d'un acte pourrait tromper sur son existence apparente. Cependant, comme aucun péril ne menace le bénéficiaire du jugement, il fallait assurer l'exécution de la mesure par une pénalité contre l'officier ministériel qui négligeait de donner cette publicité,

Digitized by Google

d'autant plus nécessaire qu'elle doit détruire et effacer une publicité contraire précédemment donnée. C'est à l'Assemblée législative que revient l'honneur de cette proposition. Elle fut insérée sous le n° 2143 dans les articles déjà adoptés, et qui devaient être soumis à la troisième lecture.

En imposant de nouveaux devoirs aux conservateurs, on établit entre eux et les parties de nouvelles relations; il faut en régler l'exercice et placer l'exécution de ces devoirs sous leur responsabilité.

Bien que le partage soit déclaratif de propriété, et qu'aux termes de l'article 883 du Code Napoléon, chaque héritier soit censé avoir succédé immédiatement aux choses comprises dans son lot, en fait, il transmet la propriété de l'universalité à l'individu et confère des droits à chacun des copartageants contre les autres : c'est à la conservation et à la publicité de ces droits que la loi doit veiller; la disposition proposée n'est qu'une combinaison des articles 2108 et 2109 du Code Napoléon.

L'article 8 n'est que la conséquence rigoureuse du principe admis par l'article 4. Le délai est plus dangereux qu'utile : il affaiblit la règle, sans que les prétendus intéressés puissent toujours profiter de tout le délai; car, si l'aliénation est faite frauduleusement, on a soin de faire opérer la transcription sans bruit; on laisse ignorer le point de départ de la quinzaine accordée, et les créanciers peuvent rarement en profiter. Ils pourront d'ailleurs, en cas de fraude, attaquer l'acte fait par leur débiteur, en vertu de l'article 1167.

L'abrogation des articles 834 et 835 du Code de procédure avait aussi été admise dans les travaux préparatoires de la réforme hypothécaire.

L'action résolutoire ne fait point partie du système hypothécaire; elle n'est même pas mentionnée dans le titre *des Priviléges et Hypothèques*. Il est donc permis d'en régler l'exercice vis à vis des tiers, sans altérer l'économie de la loi préexistante : ce n'est point une réforme; et, si l'on donnait ce nom à cette nouvelle disposition, il faudrait dire qu'elle a été tentée et même opérée en partie par l'article 717 du Code de procédure civile, modifié par la loi du 23 juin 1841.

Pour justifier cette proposition, on a cité devant l'Assemblée législative les exemples suivants :

Digitized by Google

« Un individu vend un immeuble; le prix n'est pas payé ou ne l'est qu'en partie; quelquefois même il ne doit pas l'être, parce qu'il consiste en une rente. Le vendeur laisse périmer l'inscription d'office prise au moment de la transcription; l'acquéreur revend, le sous-acquéreur fait transcrire son contrat; quinze jours après cette transcription, l'immeuble est définitivement purgé du privilége du vendeur. Si donc l'immeuble est vendu une troisième fois, le vendeur originaire ne pourra être colloqué sur le prix. Les créanciers du premier et du second acquéreur auront droit à ce prix, à son exclusion; et cependant il pourra intenter l'action résolutoire, déposséder, par l'effet de cette action, le troisième acquéreur et faire tomber toutes les hypothèques consenties par les précédents, anéantir tous les droits réels (tels que servitude et usufruit) constitués par eux; en un mot, il lui sera loisible de faire table rase et de remettre les choses dans l'état où elles se trouvaient au moment où il a vendu.

« Les tribunaux ont même souvent jugé que, lorsque le vendeur primitif qui avait perdu son privilége avait été appelé dans une procédure d'ordre, qu'il avait encouru la forclusion, faute d'avoir produit, ou que, ayant produit, il n'avait pas été colloqué, il n'en conservait pas moins le droit d'intenter l'action résolutoire et de rentrer dans l'immeuble après que l'ordre était définitivement réglé et le prix payé aux créanciers colloqués.

« On a vu l'exemple de procès de la nature la plus grave, résultant d'une action résolutoire intentée par le vendeur d'une parcelle de terrain que l'acquéreur avait réunie, pour construire, à une autre parcelle provenant d'une origine différente et non sujette à l'action résolutoire. »

La nouvelle règle que nous posons n'apporte aucune modification à l'action résolutoire du vendeur contre son acquéreur, resté propriétaire de l'immeuble; elle n'exerce son influence qu'en faveur des tiers de bonne foi et qui ont rempli les formalités pour consolider leur droit : est-ce que la protection de la loi n'est pas due à ceux qui lui ont obéi ? Ou le vendeur a conservé son privilége, et il n'a pas besoin d'action résolutoire, car il est certain d'être colloqué en premier ordre; ou il a laissé perdre son privilége, et, dans ce cas, sa négligence n'est imputable qu'à lui seul; il est juste que les

Digitized by Google

résultats retombent sur lui plutôt que sur des tiers vigilants et de bonne foi:

Cette heureuse innovation n'a rencontré aucun contradicteur parmi ceux qui se sont occupés des différentes réformes proposées.

L'existence de l'hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, a soulevé d'interminables débats; nous ne voulons pas même donner le plus léger prétexte de les renouveler. Cette grande faveur sera maintenue tant que sera maintenue sa raison d'être : tant que la femme est dans la dépendance du mari, dont l'intérêt est contraire au sien ; tant que le mineur est sous l'autorité d'un tuteur disposé à se défendre contre toute inscription, si elle était nécessaire, la loi supplée, par une protection peut-être exorbitante, à la résistance du mari ou du tuteur. Mais, quand la capacité d'action sera venue à l'un et à l'autre, le besoin de la publicité reprendra tous ses droits, et il ne peut plus être question que d'accorder un délai pour remplir la formalité prescrite par la loi commune.

Le même raisonnement a dicté l'article 11. Le cessionnaire du droit de la femme n'est protégé, quant à lui, par aucune des considérations qui peuvent empêcher la femme de prendre inscription contre son mari; il ne doit donc pas jouir de la même exemption, et l'intérêt des tiers se présente alors entier pour réclamer une publicité d'hypothèque si nécessaire à la sécurité des transactions. L'acte de subrogation doit être authentique, puisqu'il doit servir de première base à une inscription qui ne peut se fonder que sur un acte solennel.

On sait à quelles contestations a donné lieu l'exercice des droits hypothécaires de la femme par les créanciers subrogés, et quelles difficultés il a soulevées. Il y est mis fin en donnant à la date des inscriptions ou mentions l'effet de régler l'ordre dans lequel seront admis les concessionnaires.

La nécessité de pourvoir à l'exécution de la nouvelle loi par la préparation des registres nécessaires et les instructions à donner aux conservateurs, enfin le respect des droits acquis, justifient suffisamment les dispositions transitoires qui terminent ce premier projet.

Un second projet soumet à l'examen du Corps législatif les

Digitized by Google

dispositions qui ont paru plus spécialement nécessaires dans l'intérêt des institutions de crédit foncier.

Signé à la minute :

E. ROUHER, vice-président du conseil d'État ;
SUIN, conseiller d'État ;
PERSIL et ROULAND, conseillers d'État.

RAPPORT

Fait au nom de la Commission du Corps législatif (1) chargée d'examiner le projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire,

PAR M. DE BELLEYME (ADOLPHE), député.

MESSIEURS,

Le projet de loi qui vous est soumis accomplit une réforme utile dans l'établissement et la constitution du droit de propriété.

La légitime confiance que nous avons dans nos lois civiles, la juste admiration qui les entoure, défendent d'y porter atteinte légèrement. Tout changement que l'on propose de leur faire subir doit présenter les caractères d'une utilité frappante, d'une opportunité incontestable ; la théorie et la pratique doivent élever ensemble la voix pour signaler le vice de la loi et en demander la correction.

(1) Cette Commission était composée de MM. Delapalme, *président* ; Leroux (Alfred), *secrétaire* ; de Belleyme (Adolphe), Desmarroux de Gaudaillac, Duclos, Legrand et Allart.

Les conseillers d'État, commissaires du gouvernement, chargés de soutenir la discussion du projet de loi, étaient MM. Rouher, vice-président du conseil ; Suin, Persil et Rouland.

Digitized by Google

Ces exigences sont loin de faire obstacle au projet de loi qui vous est soumis ; la réforme qu'il contient est si hautement justifiée, depuis si longtemps réclamée, elle a un tel cachet d'opportunité, que votre Commission, après l'examen auquel elle s'est livrée, n'a pu avoir ni doute ni hésitation, et qu'elle vous propose unanimement de l'adopter.

Depuis que le Code existe, pour ainsi dire, les vices de notre régime hypothécaire ont frappé les yeux et ont été signalés par nos plus éminents jurisconsultes ; sa révision n'a pas cessé un instant d'être demandée. On a pu croire que ce résultat important allait être obtenu lorsque l'Assemblée législative a été saisie d'un projet de loi complet sur les hypothèques : cependant ce projet, entouré des études et des travaux les plus consciencieux, soutenu par les hommes les plus compétents, n'a pu arriver à la troisième lecture et se convertir en loi.

Au milieu des discussions et des critiques dont il a été l'objet, à travers les divergences d'opinion qui se sont manifestées sur quelques-unes de ses parties, il est un point, une défectuosité, un vice de la loi sur lequel il n'y a ni dissentiment ni désaccord, à l'égard duquel on a été unanime, et c'est précisément sur ce point que porte la modification qui vous est proposée.

Elle consiste à soumettre les actes translatifs ou constitutifs de la propriété, de ses démembrements et de ses charges, à la nécessité de la transcription pour leur validité à l'égard des tiers.

Tout le monde reconnaît que la publicité doit être la base de l'établissement de la propriété aussi bien que celle d'un bon régime hypothécaire ; tout le monde reconnaît que la publicité nécessaire à ce double point de vue ne peut être obtenue que par la transcription des actes translatifs de propriété ; et cependant, à cet égard, la transcription n'existe dans la loi qu'à titre d'exception.

C'est là une lacune et un vice radical qui rend occulte l'état de la propriété et imparfaite en matière hypothécaire la publicité, alors précisément qu'elle devait exister d'une manière absolue.

Dans l'état actuel des choses, rien ne révèle d'une manière certaine et publique quel est le propriétaire d'un immeuble ;

Digitized by Google

il n'existe aucun moyen de s'assurer de la vérité à cet égard, et, en traitant avec celui qui a toutes les apparences du droit de propriété, on n'est jamais sûr de traiter avec le véritable propriétaire.

Il n'est pas impossible de vendre et de se faire payer plusieurs fois le même immeuble ou d'hypothéquer un immeuble que l'on a vendu.

Un acquéreur de bonne foi, malgré l'authenticité et la publicité de son acte, de sa mise en possession et le paiement régulier de son prix, n'est jamais sûr de ne pas être évincé, même au bout de plusieurs années, par un acquéreur précédent qui s'est laissé ignorer, et dont l'acte sous seing privé, tenu secret, aura acquis date certaine par un enregistrement clandestin, opéré à deux cents lieues peut-être du domicile du vendeur ou de la situation de l'immeuble.

Un propriétaire peut, dans une idée de fraude, aliéner seulement la nue-propriété, conserver l'usufruit et la possession de l'immeuble et abuser avec une extrême facilité, par une nouvelle vente, de la bonne foi d'un second acquéreur.

Les adjudications publiques par suite d'expropriation forcée ne mettent pas elles-mêmes les acquéreurs à l'abri de ces dangers ; l'adjudicataire peut être évincé par un premier acquéreur dont le droit a pris date certaine.

Ce qui arrive à un acquéreur pour le fonds de la propriété qui lui a été vendue, et dont le prive une éviction imprévue, peut aussi se présenter pour un droit d'usage ou d'habitation, pour une servitude onéreuse, pour un bail qu'on lui aurait laissé ignorer et qu'il est obligé de supporter à son détriment, quand ces charges prennent leur cause dans des actes antérieurs à son contrat. Dans tous les cas, l'acquéreur n'a pas eu la possibilité de se prémunir; l'inspection des titres du vendeur n'a été pour lui qu'une inutile exploration.

Le même danger menace les prêteurs : il ne leur suffit pas de s'assurer de la valeur de l'immeuble qu'on leur donne en gage, des droits du propriétaire, de la non-existence d'inscriptions antérieures; les plus ombrageux, les plus prudents peuvent être surpris et dépossédés par des aliénations faites la veille et qu'ils n'avaient aucune raison de soupçonner.

Dès que le prêteur n'a pas le moyen de s'assurer que l'immeuble qui lui est donné en gage est la propriété de son débi-

Digitized by Google

teur, tout le système hypothécaire est compromis; l'hypothèque peut subitement disparaître par l'effet d'une revendication, et c'est un danger contre lequel le Code reste impuissant, un vice qui laisse à la fraude le plus facile passage.

Enfin, le débiteur, tout en étant réellement propriétaire, peut avoir altéré secrètement la valeur du gage qu'il offre à un créancier par une constitution d'usufruit, par la concession d'un bail de longue durée faite à vil prix, par le paiement anticipé d'un grand nombre d'années de loyer, par l'établissement d'une antichrèse.

Dans tous ces cas, il faut bien se pénétrer de l'impuissance absolue dans laquelle la loi laisse le prêteur de connaître la vérité et de ne pas être victime de la fraude et de la mauvaise foi.

Tous ces dangers disparaîtraient si l'existence du droit de propriété était révélée au public par un signe positif et certain. La base d'un bon régime hypothécaire est, sous ce rapport, la même que celle d'un bon établissement de la propriété : pour l'un comme pour l'autre, il faut que la publicité donnée au droit de propriété soit la garantie et la sûreté de ceux qui contractent avec celui qui se prétend propriétaire (1).

Rien ne peut donner un signalement plus exact et plus certain du droit de propriété que la transcription sur un registre public de toutes les mutations de la propriété, de ses démembrements et de ses charges; et c'est ainsi que la transcription se justifie et qu'elle se présente comme le correctif efficace du vice de la loi.

Le projet de loi contient donc dans son principe une excellente mesure, en vous proposant l'établissement ou plutôt le rétablissement de la transcription.

Car elle existait avant le Code et elle en a plutôt été omise que repoussée. Le projet de Code contenait un article qui la prescrivait. Dans le sein du conseil d'État, cet article fut l'objet d'une discussion : attaqué faiblement, défendu péremptoirement, on est surpris néanmoins de le voir disparaître de la rédaction définitive sans qu'aucune décision, aucune conclu-

(1) Voir Troplong, *Préface du titre des priviléges et hypothèques.* — Persil, *Rapport sur la réforme hypothécaire.*

Digitized by Google

sion, aucun vote ait eu lieu à son égard; et, par ce retranchement difficile à expliquer, l'une des plus grandes questions du régime hypothécaire fut emportée à la faveur d'une omission non motivée, peut-être par suite d'un malentendu.

Aussi de bons esprits se refusaient-ils à voir dans une simple omission l'abolition d'une règle et d'un principe aussi indispensables pour la sûreté des transactions, et des auteurs ont soutenu que rien dans le Code ne supprimant la transcription et rien n'y étant contraire, elle devait continuer à subsister dans la pratique.

La jurisprudence n'a pas consacré cette doctrine, elle s'est prononcée d'une manière définitive dans le sens opposé.

De là, nécessité d'une loi qui rétablisse la transcription.

Pour cela, il n'est pas nécessaire de faire violence à la loi; ce n'est pas une innovation de nature à se heurter avec l'esprit ou le texte du Code. Au contraire, loin d'en rompre l'harmonie ou la concordance, loin d'en troubler les principes, il semble, par toutes les dispositions du Code, qu'elle y était attendue et que sa place y était marquée d'avance. L'harmonie de la loi reste entière; c'est un vide qui se trouve comblé sans qu'il y ait à changer un seul mot ou un seul article.

Et d'abord, les principes relatifs à l'effet des conventions ne reçoivent aucune atteinte; le consentement réciproque reste la loi des parties.

L'article 1583, particulier à la vente, conserve tous ses effets, toute sa portée; bien plus, de ces mots : *entre les parties... à l'égard du vendeur...*, il était naturel et logique de conclure qu'il fallait autre chose que le consentement des parties pour rendre l'acquéreur propriétaire à l'égard des tiers, et ce quelque chose devait être la transcription.

Quant au régime hypothécaire, non-seulement la transcription ne blesse pas ses principes et se trouve en harmonie complète avec eux, mais elle vient combler une lacune capitale de notre législation, qui entre par ses premières dispositions dans la constitution du privilége et de l'hypothèque, sans s'être occupée de fonder la propriété et de régler invariablement sa transmission à l'égard des tiers.

Grâce à son rétablissement, l'état civil de la propriété aura ses registres comme l'état civil des personnes; son existence pourra être toujours connue, toujours suivie dans toutes les

Digitized by Google

moins par où elle passera, avec toutes les modifications qui peuvent en augmenter ou en diminuer la valeur; et ainsi notre régime hypothécaire reposera sur une base solide et sûre, en même temps que l'établissement de la propriété se trouvera publié par des signes patents et des caractères certains.

En accomplissant cette réforme, nous ne faisons qu'imiter les nations étrangères qui, en nous empruntant notre législation civile, nous ont en même temps donné l'exemple des perfectionnements qu'elle réclame.

A tous ces motifs il s'en joint un dernier tout d'opportunité.

Il résulte de l'organisation en France des sociétés de crédit foncier.

Cette organisation aurait dû être précédée de la réforme hypothécaire, c'est le contraire qui a eu lieu; cette marche n'a fait que confirmer les prévisions de la théorie par les résultats de l'expérience.

Le crédit foncier lutte avec peine contre les difficultés d'une loi vicieuse; ses opérations s'en ressentent; son développement en souffre.

Sa concentration dans les mains d'une grande société qui étend ses opérations sur toute la France exige impérieusement, pour la sécurité et la rapidité de ses opérations, pour ne pas être victime d'actes multipliés d'une fraude d'autant moins scrupuleuse qu'elle s'attaque à une grande compagnie financière, que la propriété cesse d'être occulte, et que les prêteurs ne soient pas livrés sans défense à la mauvaise foi des emprunteurs.

Le gouvernement a compris qu'il ne devait pas laisser s'énerver et languir une institution qui émane de lui, et que venir en aide aux établissements de crédit foncier, c'était prendre les véritables intérêts de la propriété foncière et assurer le développement de son crédit.

Le moment est donc enfin venu, en faveur de la propriété elle-même, de livrer au grand jour de la publicité toutes les mutations d'immeubles, toutes les constitutions de droit réel et toutes les charges qui en altèrent la valeur, de donner au développement de son crédit une base satisfaisante, d'appeler sur elle la confiance des capitaux, de lui ouvrir des regis-

Digitized by Google

tres de solvabilité, de donner foi dans sa signature, de l'élever enfin au rang de l'industrie et du commerce, qui puisent dans la confiance un crédit plus grand et moins onéreux que le sien.

Tels sont les motifs qui ont décidé votre Commission à adopter unanimement le projet de loi qui vous est soumis.

Il y a lieu d'entrer maintenant dans l'examen des articles qui le composent.

Les articles 1 et 2 établissent le principe de la transcription, en déterminant la nature des actes qui y seront assujettis. On peut les ranger en trois catégories : la première et la seconde comprennent les actes relatifs à l'établissement de la propriété ou de ses démembrements ; la troisième se compose des baux et des quittances anticipées de loyer.

En première ligne figurent les actes translatifs de propriété comme devant être soumis à la transcription ; mais il est nécessaire d'y admettre également les modifications de la pleine propriété, telles que l'usufruit, l'usage et l'habitation. Ces démembrements ont une telle importance, que la publicité resterait incomplète et trompeuse si elle ne s'étendait pas jusqu'à eux.

Pour lui faire atteindre complétement son but, qui est de révéler d'une manière utile et pratique l'état vénal de la propriété, il faut même aller plus loin et assujettir à la transcription tous les actes qui, sans constituer des droits réels, imposent cependant à la propriété des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur.

Tels sont les baux à long terme et les quittances anticipées de plusieurs années de loyer. On sent toute l'influence que peut exercer sur la valeur d'une propriété l'existence de pareils actes ; son utilité, son produit, sa jouissance sont affectés de telle sorte, qu'il y a pour l'acheteur ou le prêteur sur hypothèque un légitime intérêt à les connaître.

Nous ne nous sommes pas dissimulé que la publicité donnée aux baux et aux quittances de loyer était une invasion faite dans le domaine des droits personnels, une dérogation au principe de la liberté et du secret des conventions privées ; mais elle nous a paru justifiée et absolument nécessaire ; nous l'avons donc acceptée comme une condition indispensable du but que la loi se propose.

Digitized by Google

En matière hypothécaire, c'est la propriété qui emprunte; elle doit prouver sa solvabilité; le crédit personnel peut être élastique et ne pas se mesurer absolument à la fortune de celui qui emprunte; il y a dans les affaires une marge pour la confiance et l'avenir. Le crédit réel de la propriété se mesure exactement, au contraire, à la limite de sa valeur vénale; ses ressources ne peuvent aller au-delà: tout ce qui intéresse cette valeur appartient à la publicité.

Ce n'est que par une révélation entière des charges de la propriété, ce n'est qu'en donnant aux tiers intéressés la plus complète sécurité, que l'on peut assurer le développement si désirable du crédit immobilier.

La fixation de la durée des baux et de l'étendue des anticipations de loyers soumis à la transcription avait nécessairement quelque chose d'arbitraire : votre commission a cherché, d'accord avec le conseil d'État, à concilier les exigences du crédit immobilier avec le respect dû aux usages et à la liberté des conventions privées.

Après cet exposé des motifs qui expliquent l'ensemble des dispositions des articles 1 et 2, il faut entrer dans l'examen des questions graves qu'ils ont soulevées.

La première a été de savoir si les testaments doivent être soumis à la transcription lorsqu'ils opèrent des mutations de propriété immobilière.

Les deux systèmes ont été soutenus dans le sein de la Commission : une partie de ses membres a pensé que si l'héritage *ab intestat* devait être dispensé de la transcription, parce que l'héritier continue la personne du défunt et parce que son droit s'établit publiquement en vertu de la loi et des actes de l'état civil, il n'en était pas de même de l'héritage testamentaire.

Si les testaments restent occultes, si rien ne révèle au public le droit du légataire, les tiers peuvent être trompés par une vente que leur consent l'héritier légitime, propriétaire apparent, que la loi institue publiquement et que le testament déshérite en secret. La revendication du légataire vient alors dépouiller les acquéreurs de bonne foi.

Tout immeuble dépendant d'une succession se trouve dès lors soumis à l'incertitude du droit de l'héritier ou du droit du légataire; et comme tous les immeubles passent à leur

Digitized by Google

tour par la filière des successions, on voit que la non-transcription des testaments laisse subsister un trouble et une obscurité considérables dans l'établissement de la propriété et une véritable lacune dans la loi.

L'objection tirée de ce que le mort saisit le vif et que la propriété ne peut pas, jusqu'à la transcription, rester incertaine, est résolue par l'effet rétroactif qui serait attribué à la transcription comme il l'est au partage.

Enfin les difficultés pratiques disparaîtraient en fixant, à partir du décès, un délai dans lequel la transcription devrait avoir lieu, passé lequel elle perdrait ses effets rétroactifs et ne vaudrait contre les tiers que du jour où elle aurait été faite.

Cependant la majorité de la Commission, d'accord avec le projet de loi, a adopté l'opinion contraire, par les motifs suivants.

Le légataire n'est pas partie au testament comme l'acquéreur à la vente; la plupart du temps il ne le connaît pas et il peut dépendre de l'héritier de laisser son ignorance se prolonger; il s'écoulera donc nécessairement, à partir du décès, un temps plus ou moins long, pendant lequel le légataire sera dans l'impossibilité absolue d'opérer la transcription.

Laissera-t-on pendant ce temps le légataire à la merci de l'héritier, et autorisera-t-on celui-ci à aliéner valablement les immeubles de la succession et à dépouiller le légataire? Cela n'est pas possible.

Le droit du légataire est sacré, puisqu'il résulte de la volonté d'un mourant; on ne peut admettre qu'il dépende de l'héritier de l'anéantir.

S'il était possible de donner au légataire le moyen d'assurer son droit, on pourrait l'assujettir à le faire; mais lui imposer la formalité de la transcription, c'est lui imposer une condition qu'il ne dépend pas de lui de remplir.

A côté de l'intérêt du légataire se présente celui des testateurs : faire dépendre la validité des testaments de leur transcription, c'est altérer la faculté de tester; la validité d'un testament ne dépendra plus du fait seul du testateur; il aura beau avoir observé toutes les prescriptions de la loi, il en restera une qu'il ne peut remplir, qui ne peut être exécutée qu'après son décès et par une main étrangère; et c'est cette

Digitized by Google

formalité dont l'accomplissement ou l'inaccomplissement fera ou défera le testament.

La possibilité pour les testateurs de faire des testaments authentiques, de déposer leur testament olographe chez un notaire ou chez un ami, peut sans doute faire disparaître en fait la gravité de l'objection; mais, en droit, il resterait toujours ceci, que la faculté de faire un testament valable n'existerait plus complétement, et que la volonté des testateurs resterait subordonnée à un fait qui ne peut être que postérieur à leur décès.

Enfin, la mise en pratique de la transcription des testaments soulèverait de sérieuses difficultés par la nécessité d'accorder au légataire un délai pour transcrire. Quelle durée fixera-t-on à ce délai? Le fera-t-on courir du jour du décès ou de la connaissance acquise du testament? Voilà des questions qui se présenteraient et dont les solutions ne seraient pas nettes et satisfaisantes.

Une autre question a été examinée dans le même ordre d'idées : celle de savoir si les partages devaient être transcrits.

Cette transcription n'a aucune utilité à l'égard des créanciers de la succession, qui peuvent conserver leurs droits nonobstant tout partage.

L'intérêt ne peut exister qu'à l'égard du créancier de l'un des cohéritiers, et dans le cas où ce cohéritier aura pris inscription avant que le partage ait été transcrit.

Dans ce cas, le partage pourra-t-il lui être opposé, ou bien sera-t-il nul et non avenu à son égard?

La nullité du partage non transcrit a été soutenue par assimilation de la vente et des actes translatifs, qui ne sont opposables aux tiers qu'après la transcription.

Elle a été repoussée par cette considération, que, dans notre droit, le partage est déclaratif et non pas attributif de propriété; que si ce caractère est une fiction de la loi, cette fiction n'en est pas moins la base des règles et des effets du partage, et que le changer serait porter le trouble dans les dispositions du Code Napoléon.

Au moins faudrait-il, pour y porter cette atteinte, que l'intérêt fût puissant: or les créanciers des héritiers ont dans les mains un droit équivalent à celui qu'ils puiseraient dans la nécessité de la transcription; ce droit résulte de l'article 882

Digitized by Google

du Code Napoléon ; il consiste dans la faculté de former opposition au partage.

Cette opposition suffit pour que le partage ne puisse plus avoir lieu hors la présence et en fraude du créancier. Que peut-on vouloir de plus en sa faveur, et pourquoi, lorsqu'il aura négligé de former opposition et de veiller à ses droits, lui accorder une nouvelle faculté ?

Elle consisterait à lui donner le pouvoir de considérer comme nul tout partage non transcrit antérieurement à l'inscription par lui prise ; elle ferait double emploi avec le droit d'opposition.

La majorité de votre Commission a donc cru ne pas devoir assujettir les partages à la transcription. Elle a présenté à cet égard un amendement qui a été adopté par le conseil d'État.

L'article 3 du projet primitif introduisait un nouveau mode de transcription.

Il se composait du dépôt de la copie de l'acte transcrit et de l'inscription par extrait sur le registre du conservateur ; cette double formalité produisait une complication, sans amener une économie de temps ; elle remplaçait la copie littérale du titre par un simple extrait qui n'offrait ni les mêmes garanties ni les mêmes avantages ; enfin la transcription n'était pas mentionnée sur l'original du titre. A ces divers points de vue, elle offrait des inconvénients et des dangers.

La majorité de votre commission a pensé que le mode de transcription suivi jusqu'à ce jour était préférable ; elle a donc proposé le rejet de l'article 3. Ce rejet a été accepté par le conseil d'État.

Le maintien de la législation actuelle, en ce qui concerne la forme de la transcription, soulève, aussi bien que l'article supprimé, une question dont il est nécessaire de rendre compte.

Sous l'empire de cette législation, les actes sous seing privé sont admis à la transcription : fallait-il leur conserver ou leur enlever cet avantage ?

Les opinions ont été partagées sur ce point ; plusieurs membres de la Commission se sont élevés contre la transcription des actes sous seing privé, et deux systèmes ont été soutenus, l'un qui obligerait à déposer les actes sous seing privé

Digitized by Google

dans l'étude d'un notaire, préalablement à leur transcription ; l'autre, plus radical, qui n'admettait à la transcription que les actes notariés.

Les adversaires de la transcription des actes sous seing privé la représentent comme favorable à la fraude et dangereuse pour les tiers.

Les actes sous seing privé, disent-ils, renferment souvent des obscurités, des fautes, des irrégularités, des nullités ; la transcription qui en est faite malgré ces vices leur donne une apparence de valeur qui tend à faire illusion et à tromper les tiers. Elle dissimule les cas les plus graves et les plus fréquents, tels que la signature du mari pour la femme, de la femme pour le mari, du fils pour le père ou la mère.

Des dangers d'une autre nature peuvent se présenter : l'original de l'acte sous seing privé peut être perdu, détruit, altéré ; la transcription opérée par une seule des deux parties ne fait pas foi contre l'autre ; les tiers ne peuvent pas non plus l'invoquer comme preuve absolue, en l'absence du titre original ; voilà leur intérêt compromis.

Enfin, on peut faire transcrire un acte faux. Dans tous ces cas, la transcription, loin d'être une garantie, devient un péril.

Le dépôt préalable de l'acte sous seing privé dans l'étude d'un notaire a été proposé comme pouvant parer à ces divers inconvénients ; mais il ne garantit les tiers que contre le cas de perte ou de destruction de l'acte ; il laisse subsister tous les autres dangers.

Un acte faux, altéré, ou avec des suppositions de signatures, pourra être tout aussi facilement déposé en l'étude d'un notaire que transcrit au bureau des hypothèques.

Les incorrections, irrégularités, nullités que peut renfermer l'acte sous seing privé ne seront pas corrigées par le fait du dépôt.

Si le notaire peut ou doit, à un degré quelconque, examiner, juger, rectifier les actes qu'on lui dépose, cela équivaut à exiger que les actes sous seing privé soient convertis en actes authentiques avant d'être transcrits ; ce n'est plus un simple dépôt, c'est l'authentication des actes sous seing privé.

Si, au contraire, le dépôt chez un notaire est un simple dé-

Digitized by Google

pôt que le notaire doit accepter aveuglément et sans examen, ses effets ne sont plus sérieux : c'est une apparence de garantie très-insuffisante, et c'est une précaution que les tiers sont libres de prendre eux-mêmes sans que la loi intervienne en leur faveur.

En réalité, le dépôt ne serait efficace que s'il amenait l'intervention du notaire et s'il engageait sa responsabilité ; autrement dit : que s'il produisait la conversion de l'acte sous seing privé en acte authentique.

Mais pour arriver à un semblable résultat, le concours de toutes les parties ayant figuré dans l'acte devient nécessaire, leur consentement est indispensable, le dépôt doit être une œuvre commune et collective, il ne peut être opéré par une seule des parties contractantes, et il en résulterait que l'action de la partie intéressée à la transcription pourrait être paralysée par l'insuffisance, le mauvais vouloir ou la mauvaise foi de l'autre.

Ceci conduit à se poser la véritable question, qui est de savoir si l'on admettra purement et simplement les actes sous seing privé à la transcription, ou si l'on n'y admettra que les actes authentiques.

Le système qui n'admet à la transcription que les actes authentiques a été soutenu énergiquement dans le sein de la Commission.

Il se fonde, pour exclure l'acte sous seing privé, sur les griefs qui viennent d'être énumérés.

Ils disparaissent si l'on a recours, pour l'établissement de la propriété, à des actes authentiques ; la perte, la destruction, l'altération des titres ne sont plus à craindre ; la minute déposée dans l'étude du notaire est un texte invariable, inaltérable, qui peut toujours être consulté et qui garantit efficacement le droit des tiers.

Les actes authentiques, mieux rédigés, plus clairs, plus réguliers, ont, surtout en ce qui concerne ce qu'on appelle spécialement l'établissement de la propriété, c'est-à-dire la généalogie de la propriété, une grande supériorité sur l'acte sous seing privé, qui, en général, ne renferme que les documents les plus incomplets sur les précédents propriétaires de l'immeuble vendu.

Dans la pratique des affaires, on est amené à reconnaître

Digitized by Google

que l'obscurité qui règne sur l'état de la propriété en France a pour l'une de ses causes l'usage des actes sous seing privé.

A côté des avantages incontestables de l'acte authentique, existe-t-il des inconvénients graves qui doivent faire renoncer à imposer l'obligation de s'en servir ?

La question des frais se présente d'abord : elle se réduit aux honoraires du notaire, car tout acte transcrit subit les frais d'enregistrement. Cette économie faite sur les droits du Trésor, et qui motive tant d'actes sous seing privé, n'a pas d'influence dans l'espèce, et il ne faut pas se dissimuler que les agents d'affaires, qui rédigent pour les parties un grand nombre d'actes sous seing privé, sont, en général, plus exigeants que les notaires.

La liberté des conventions n'est pas entravée, l'acte sous seing privé reste ce qu'il était, on continue à s'en servir dans toutes les transactions de la vie civile, il reste toujours valable entre les parties, même pour les actes sujets à transcription ; ce n'est que lorsqu'on veut leur faire subir cette formalité qu'il devient nécessaire de les convertir en actes authentiques, s'ils ne l'ont pas été à l'origine.

Les principes du Code ne sont donc pas mis en cause et l'on ne nuit en rien à la facilité des conventions privées.

Toutes ces raisons sont malheureusement plus spécieuses que solides. Malgré les avantages que présentent les actes authentiques, il y aurait de graves inconvénients à imposer l'obligation de cette forme d'actes pour la transcription.

D'abord, il ne faut pas grossir outre mesure les dangers des actes sous seing privé. Depuis que le Code existe on s'en sert; une multitude infinie de transactions de toute nature s'opèrent de cette manière, et cependant on n'est pas inondé d'actes faux ou altérés; les procès ne sont pas sensiblement plus nombreux pour leur interprétation ou leur validité que pour celle des actes authentiques; aucune plainte ne s'élève contre notre législation à cet égard.

La transcription n'ajoute pas à la possibilité qui a toujours existé de faire des actes faux ou de détruire les vrais; elle existe déjà dans nos lois, et rien n'a révélé, jusqu'à ce jour, qu'elle ait servi d'instrument à la fraude; enfin, les tiers sont libres, avant de contracter, de se faire remettre l'original du titre ou d'exiger qu'il soit authentique.

Digitized by Google

Il n'y a donc pas lieu de s'alarmer comme si la transcription des actes sous seing privé préparait le triomphe inévitable de la mauvaise foi.

La question de frais n'est pas indifférente; car une multitude de personnes rédigent elles-mêmes sous seing privé une foule d'actes et ne paient d'honoraires à personne. Quant à celles qui se servent d'agents d'affaires, c'est qu'elles y trouvent un avantage; car personne n'ignore que les études de notaires sont ouvertes à tout le monde.

Mais, par-dessus tout, il y aurait une grave atteinte portée à la facilité et à la liberté des transactions.

Il est spécieux de dire que l'acte sous seing privé reste ce qu'il était et qu'on est libre de s'en servir comme par le passé, sauf à faire authentiquer cet acte le jour où on veut le faire transcrire.

Décider qu'on n'admettra à la transcription que les actes authentiques, cela équivaut à prohiber les actes sous seing privé pour toutes les conventions sujettes à la transcription.

En effet, quand un acte aura été fait sous seing privé et qu'on voudra le rendre authentique pour le faire transcrire, la partie qui est intéressée à la transcription se trouvera avoir besoin du concours de l'autre partie, qui peut, ou ne pas avoir d'intérêt, ou en avoir un contraire. L'une d'elles se trouve donc à la merci d'un indifférent ou d'un adversaire. Le plus souvent, l'acquéreur voudra transcrire, pour se mettre à l'abri de la mauvaise foi, ou même seulement de l'insolvabilité du vendeur; un jour, une heure de retard peuvent le perdre; car, pendant ce temps, les créanciers du vendeur peuvent prendre utilement inscription. Comprend-on, en présence d'un pareil danger, que l'on ne soit pas forcément amené à ne contracter que par actes authentiques?

Si l'acte sous seing privé ne peut pas être librement transcrit par une seule des parties contractantes, c'est sa proscription.

Le mauvais vouloir, la mort ou l'éloignement d'un des contractants rendent la situation de l'autre trop périlleuse.

Or, supprimer l'usage des actes sous seing privé pour les ventes, les servitudes, les baux à long terme et les quittances anticipées de loyer, c'est une grave perturbation produite dans les habitudes des transactions privées.

Digitized by Google

Il y aurait là, en fait, une atteinte sérieuse aux principes du Code Napoléon; à côté de l'obligation nouvelle de la transcription viendrait se placer celle de l'acte authentique.

Si cela avait été nécessaire pour assurer les effets et la publicité de la transcription, il aurait fallu se résoudre à cette extrémité; mais il n'en est rien: le but de la transcription est qu'aucun acte ne puisse être opposé aux tiers s'ils n'ont pu le connaître; ce but est atteint avec l'acte sous seing privé aussi bien qu'avec l'acte authentique. Dès que la transcription existe, les tiers sont prévenus.

Se renfermer dans ce qui est essentiel à la transcription; ne pas innover, sinon en droit, du moins en fait, dans les grands principes du Code Napoléon; ne pas gêner la liberté, la facilité, la rapidité des conventions privées, tels sont les motifs qui ont décidé la majorité de votre Commission à maintenir la législation actuelle, qui autorise la transcription des actes sous seing privé.

L'article 4 a été adopté dans son principe, sauf un changement de rédaction qui en précise le sens. Par ces mots: « *aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble,* » on a voulu écarter la prétention des créanciers chirographaires, qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription. Ce droit leur est refusé par le projet de loi.

L'article 5 a été adopté sans modification. Les jugement prononçant la nullité ou la rescision d'actes transcrits ne sont pas soumis à l'obligation absolue d'une nouvelle transcription, parce qu'ils ne sont pas translatifs de propriété. Il y avait d'ailleurs des difficultés pratiques nombreuses qui s'opposaient à ce que la validité des jugements fût directement ou indirectement subordonnée à leur transcription.

L'article 6 a été complété par l'addition du mot *état spécial.* Cette addition a pour but de faire comprendre que l'on a le droit de désigner aux conservateurs des hypothèques la transcription dont on désire avoir la copie, à l'exclusion de toutes les autres qui auraient pu avoir lieu relativement au même immeuble. Les conservateurs délivreront donc, sur la réquisition des parties, des états relatifs à telle ou telle aliénation précisée, et n'obligeront pas les parties à lever, en toutes circonstances, des états généraux de toutes les transcriptions qui peuvent exister du chef de l'immeuble.

Digitized by Google

L'article 7 de l'ancien projet de loi a été supprimé comme conséquence du principe qui ne soumet pas le partage à la formalité de la transcription.

L'article 8 du projet de loi contenait une grave innovation à notre régime actuel; en supprimant les articles 834 et 835 du Code de procédure, il enlevait au vendeur non payé le délai de quinzaine, que ces articles lui donnaient pour la conservation de son privilége, contre tous acquéreurs postérieurs ou leurs ayant-cause.

Ce délai consistait à permettre au vendeur non payé de prendre inscription pendant quinze jours après la transcription d'une nouvelle aliénation. Le projet de loi supprimait purement et simplement ce délai et n'en accordait aucun au vendeur pour prendre inscription.

Il en résultait que tout vendeur non payé devait instantanément faire transcrire son contrat, sous peine de perdre son privilége, dans le cas où une nouvelle vente aurait eu lieu et aurait été transcrite avant la sienne.

Ainsi, en supposant une première vente faite sans paiement par *Primus* à *Secundus*, et une deuxième immédiatement consentie par *Secundus* à *Tertius*, *Primus* perdait son privilége si par hasard sa vente n'était pas transcrite avant celle faite à *Tertius*.

Un retard d'une heure, d'un instant, dans l'accomplissement de la transcription, pouvait consommer la spoliation d'un vendeur; les droits les plus importants devenaient le prix de la course; les intérêts les plus graves étaient menacés.

Votre Commission a pensé que cette rigueur était excessive et que, sous les apparences d'assurer à la transcription des effets plus rapides et plus absolus au profit des transactions sur la propriété, c'était mettre en danger le droit de propriété lui-même.

Ce n'est pas le vendeur qui doit en principe faire transcrire la vente; l'y contraindre sous peine de perdre son privilége, c'est le forcer à faire l'avance des droits de mutation, à exécuter l'obligation qui incombe à l'acquéreur.

Quand la loi impose une formalité à remplir, est-il naturel qu'elle n'accorde aucun délai pour son accomplissement, et qu'un vendeur, par exemple, doive, pour être tranquille, transcrire son acte avec une rapidité telle, que personne ne

Digitized by Google

puisse le devancer et qu'aucun acte ne puisse être transcrit avant le sien?

Il y avait là quelque chose d'excessif et de peu rationnel.

La mauvaise foi pouvait s'en faire une arme, la bonne foi pouvait être exposée à des surprises cruelles, les ventes à crédit devenaient impraticables; il n'y avait de possible que les opérations au comptant; la défiance était érigée en nécessité.

Un acquéreur insolvable aurait cherché à revendre immédiatement en se faisant payer le prix et en rassurant son acheteur par la possibilité d'anéantir le privilége du premier vendeur par une transcription rapide.

Dans les spéculations sur la vente des immeubles, la propriété passe rapidement dans plusieurs mains : en supposant les acquéreurs successifs de bonne foi, il était possible que l'un d'eux laissât écouler quelques heures, quelques jours sans faire transcrire, tandis qu'un autre, postérieur à lui, remplirait cette formalité. Un si faible retard, une imprudence si légère devait-elle faire perdre les conséquences du droit de propriété et devenir une cause légale de ruine?

Enfin l'article suivant, faisant perdre l'action résolutoire en même temps que le privilége, tandis que, d'après le Code Napoléon, le vendeur avait trente ans pour l'exercer, enlevait à celui-ci sa dernière sauvegarde et était un nouveau motif pour ne pas brûler dans ses mains les moyens pratiques de conserver son privilége.

Ce brusque passage du système protecteur et conservateur de la propriété, adopté par le Code Napoléon, à un système qui la livre sans garanties suffisantes à des chances de spoliation, eût entraîné de graves inconvénients. Jusqu'à ce que ce changement eût été connu, jusqu'à ce que la pratique eût atténué les effets de la loi, il y aurait eu de nombreuses victimes de leur bonne foi ou d'une imprudence très-excusable.

Les officiers publics, tels que les notaires, étaient placés dans une situation difficile; comment auraient-ils pu, après la signature de chaque contrat, l'envoyer immédiatement au bureau des hypothèques? Quelle difficulté et que de frais cela n'aurait-il pas occasionnés dans les études situées à plusieurs lieues de la conservation des hypothèques!

Ces graves motifs avaient porté votre Commission à demander à la fois le maintien des art. 834 et 835 du Code de pro-

Digitized by Google

cédure et un délai de trois années, à partir de la vente, pour l'exercice de l'action résolutoire, nonobstant le défaut de transcription.

Le conseil d'Etat n'a pas cru pouvoir admettre complétement ces amendements; dans une première délibération, il avait seulement accordé que le vendeur et le copartageant auraient un délai de quinzaine, à partir de la vente ou du partage, pour l'inscription de leur privilége.

Ce délai, après nouvel examen, a paru insuffisant à la Commission; la formalité de l'enregistrement à remplir, les lenteurs inévitables qu'elle entraîne, la nécessité de faire une expédition de l'acte, auraient absorbé la plus grande partie de ce délai, d'autant plus facilement que la loi elle-même donne vingt jours pour l'enregistrement des adjudications publiques, et dix ou quinze jours pour l'enregistrement des actes notariés.

La Commission a donc cru devoir insister de nouveau auprès du conseil d'État et lui adresser un amendement portant à soixante jours le délai accordé au vendeur ou copartageant pour l'inscription de leur privilége.

Le conseil d'État, au lieu de soixante jours, s'est décidé pour le délai d'un mois.

Encore bien qu'elle n'ait pas eu la satisfaction qu'elle désirait, la majorité de la Commission n'a pas cru qu'il y eût des motifs assez graves pour rester en dissentiment avec le conseil d'État; elle s'est donc ralliée à son opinion et a adopté les art. 8 et 9 tels qu'il les lui a présentés.

Elle a fait subir à l'art. 11 un changement de rédaction tendant à bien établir que la loi actuelle n'a pas pour but de modifier en quoi que ce soit la législation relative aux droits de la femme mariée, en matière de cession ou de renonciation à une hypothèque légale.

L'article 12 règle les effets transitoires de la loi. Votre Commission l'a complété par l'introduction d'un paragraphe qui règle le sort des vendeurs d'immeubles dont le privilége sera éteint, mais dont l'action résolutoire existera encore au jour de la promulgation de la loi.

Le projet de loi leur impose l'obligation de faire inscrire leur action résolutoire, et ainsi de la rendre publique.

C'était une nécessité, afin que la loi pût porter immédiate-

Digitized by Google

ment ses fruits et que l'on ne restât pas pendant trente ans, à partir de sa publication, sous le coup d'actions résolutoires ayant pris naissance avant cette époque.

L'article 14 et dernier n'a pas donné lieu à observation.

En résumé, votre Commission s'est efforcée de consacrer le principe de la publicité de l'établissement de la propriété et de régler, d'une manière utile et pratique, la mise à exécution de ce principe au moyen de la transcription, sans s'écarter de ce but restreint, qui seul lui était proposé.

Divers amendements avaient été présentés par MM. Riché et Millet.

Votre Commission n'a pas cru pouvoir admettre celui présenté par M. Riché, relativement à la fixation de la durée des baux soumis à la transcription.

Elle a repoussé également un second amendement tendant à restreindre l'application de l'article 1742 du Code Napoléon, parce qu'elle l'a considéré comme inutile et faisant double emploi avec le commencement de l'article 4.

Elle avait accueilli le changement de rédaction qu'il avait proposé sur l'art. 10, et qui n'a pas été accepté par le conseil d'État.

Quant aux trois amendements extraits du projet de loi présenté à l'Assemblée législative, elle n'a pas cru pouvoir les admettre, par cette seule raison qu'ils lui ont paru étrangers au projet de loi et faire partie d'un système général de réforme du régime hypothécaire.

La Commission n'a pas cru non plus pouvoir adopter les amendements proposés par M. Millet sur les articles 1, 2, 4, 5, 7, 8, 9, 10 et 13, par les raisons qui lui ont fait ou adopter les articles du projet de loi, ou accepter des modifications autres que celles proposées par M. Millet; ces raisons sont déjà consignées dans ce rapport. Quant à l'amendement présenté par lui sur l'article 3, il est devenu inutile par le rejet de cet article proposé par la Commission et accepté par le conseil d'État.

Digitized by Google

Digitized by Google

DE LA LOI DU 23 MARS 1855

SUR LA

TRANSCRIPTION

EN

MATIÈRE HYPOTHÉCAIRE

CHAPITRE TROISIÈME.

DE LA SANCTION DE L'OBLIGATION DE TRANSCRIRE OU DES CONSÉQUENCES DU DÉFAUT DE TRANSCRIPTION.

SOMMAIRE.

417. Une sanction est attachée à l'omission de la transcription. Mais quelle est la nature de cette sanction? Sur quel fondement la peut-on établir? Quelle est-elle en un mot?

418. Texte de l'art. 3. — Ses amphibologies. — Les expressions : « jusqu'à la transcription, » n'ont pas le sens qu'elles paraissent avoir. — La transcription ne porte aucune atteinte aux droits constitués et conservés sur l'immeuble auquel elle se réfère.

419. Quels sont ces droits?

420. La loi manque encore de précision lorsqu'elle déclare que le droit du transcrivant cède le pas aux droits dont les tiers se trouvaient déjà nantis au moment de la transcription de son titre et qu'ils avaient, dès avant cette époque, conservés « en se conformant aux lois. »

421. Quoique non transcrits, les actes énumérés dans les articles 1 et 2 sont valables *inter partes*. Au regard des tiers, ils sont *nuls* ou *inexistants*. — Du fondement de cette règle.

Digitized by Google

422. Des ayants-cause auxquels la loi applique la qualification de *tiers*.

423. Si, sous cette qualification, elle embrasse indistinctement tous les ayants-cause du vendeur, à savoir : non-seulement ses ayants-cause à titre onéreux, mais encore ses donataires, ses légataires, même universels, et jusqu'à ses héritiers *ab intestat*, ou si, au contraire, elle ne vise que ses ayants-cause à titre onéreux.

424. D'après l'ordonnance de 1731, le défaut d'insinuation peut être opposé *par toutes personnes intéressées à la nullité de la donation*, autres toutefois que celles qui sont chargées de faire faire l'insinuation ou leurs ayants-cause et le donateur.

425. Selon la loi du 11 brumaire an VII, le droit d'opposer le défaut de transcription n'est accordé qu'à ceux qui *en contractant* avec le vendeur ou le donateur sont devenus ses ayants-cause. — *Quid*, quant à ses créanciers chirographaires?

426. Le Code Napoléon a résumé, dans un texte très-concis, les dispositions un peu prolixes de l'ordonnance de 1731.

427. La loi nouvelle rappelle, sans toutefois la reproduire absolument dans les mêmes termes, la formule de la loi du 11 brumaire an VII.

428. L'article 941 du Code Napoléon a reproduit la pensée de l'ordonnance de 1731. Ainsi, le défaut de transcription peut être opposé non-seulement par les ayants-cause à titre onéreux du donateur, mais encore par ses donataires, par ses légataires universels ou particuliers, par ses héritiers *ab intestat* et enfin par ses créanciers, hypothécaires ou simplement chirographaires.

429. Suite. — Le défaut de transcription peut être opposé par un donataire qui a fait transcrire son titre au donataire antérieur dont le titre est resté secret.

430. Suite. — Explication de l'art. 1072 du Code Napoléon.

431. Suite. — Objection tirée de l'art. 1167. Réponse.

432. Suite. — Le légataire particulier peut également opposer au donataire qui ne s'est pas mis en règle la clandestinité de son titre.

433. Suite. — Des héritiers du donateur dans leurs rapports avec le donataire qui n'a point transcrit.

434. Loi actuelle. — Des créanciers chirographaires du vendeur. Ils ne peuvent point se prévaloir du défaut de transcription de la vente. — Observations critiques.

435. Des héritiers et des légataires du vendeur. Ils ne peuvent point se prévaloir du défaut de transcription de la vente.

436. Suite. — Observations critiques.

437. Des donataires du vendeur. Ils peuvent opposer à l'acquéreur la clandestinité de son titre.

438. Le droit d'opposer le défaut de transcription de la vente appartient à tous ceux qui, ayant été en rapport de droit avec le vendeur, soit en contractant, soit en plaidant, soit en quasi-contractant, soit même par le seul

Digitized by Google

intermédiaire de la loi, ont acquis, de son chef, un droit réel sur l'immeuble vendu.

439. Résumé. — Des conditions nécessaires pour être admis à opposer le défaut de transcription. — Enumération des personnes à l'égard desquelles la vente, quoique non transcrite, est parfaite. — Conséquences à tirer du principe qu'elle est, dès l'instant où elle a été conclue et indépendamment de la transcription, parfaite *inter partes*. — Du principe à suivre entre deux acheteurs successifs dont les titres n'ont pas été transcrits.

440. Des tiers responsables du défaut de transcription.

441. De leurs ayants-cause universels. — De leurs ayants-cause à titre singulier.

442. Suite.

443. Suite.

444. Lorsque la vente n'a pas été transcrite, les tiers qui ont contracté avec les héritiers légitimes du vendeur peuvent se prévaloir du défaut de transcription.

445. Il en est de même de ceux qui ont contracté avec ses héritiers testamentaires, universels ou à titre singulier.

446. Conflits entre les ayants-cause d'un même auteur.

447. Que décider au cas où le conflit existe entre les ayants-cause de deux auteurs différents, c'est-à-dire entre un ayant-cause direct du vendeur, et les ayants-cause d'un autre acquéreur direct dont le titre n'a pas été transcrit ? L'acquéreur en sous-ordre doit-il, pour se mettre en règle, faire transcrire, non-seulement son propre titre, mais encore le titre de son auteur, ou suffit-il qu'il transcrive le sien ?

448. Première espèce.

449. Suite.

450. Deuxième espèce.

451. Le défaut de transcription ne peut être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance personnelle que les tiers qui l'invoquent auraient eu de l'acte non transcrit.

452. Limitations proposées. — Elles sont inadmissibles.

453. Du cas où le second acheteur a été, comme témoin ou comme notaire, présent à la première vente.

454. Divers cas dans lesquels le principe établi est inapplicable.

455. Si les aliénations peuvent être utilement transcrites après :

La transcription d'une saisie pratiquée par quelqu'un des créanciers de l'aliénateur;

Sa faillite déclarée ;

Ou son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire ;

En autres termes, si le défaut de transcription peut être opposé à l'acquéreur,

Par un créancier saisissant ;

Par les créanciers d'une faillite ;

Digitized by Google

Et enfin par les créanciers d'une succession bénéficiaire.

456. PREMIER SYSTÈME. — *Les créanciers, quels qu'ils soient, chirographaires ou hypothécaires, acquièrent par la saisie de leur gage, par le jugement déclaratif de la faillite de leur débiteur, ou par son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, un droit* RÉEL *en vertu duquel ils passent dans la catégorie* DES TIERS; *d'où pour eux la faculté de mettre leur créance sous la sauvegarde du principe déposé dans notre art.* 3. — Exposition de cette doctrine. — De l'effet des incapacités dont une personne peut être frappée. Quand elles sont établies en faveur de ses créanciers, elles leur confèrent un droit réel sur ses biens.

457. Des effets de la saisie. Elle affecte, au profit du saisissant, la capacité de disposer du saisi; d'où pour le saisissant un droit réel sur la chose saisie.

458. Suite.

459. Conclusion.

460. Objections. — Réfutation.

461. Suite.

462. Suite.

463. Suite.

464. Suite.

465. Suite.

466. Suite.

467. Suite.

468. Lorsque l'aliénateur tombe en faillite avant la transcription de l'acte d'aliénation, ses créanciers acquièrent, par le jugement qui le dessaisit de l'administration de leur gage, un droit réel sur ses biens.

469. L'acquisition de ce droit a lieu à la date même du jugement déclaratif de la faillite et n'est subordonné à aucune condition de publicité.

470. Objection tirée de l'art. 490. — Réfutation.

471. Conclusion.

472. La théorie que nous venons d'exposer sur les *saisies* et que nous avons, par analogie, appliquée aux *faillites*, s'applique également et par les mêmes motifs *aux successions bénéficiaires*.

473. *Quid* si la transcription a été effectuée après le décès de l'aliénateur, mais avant l'acceptation bénéficiaire de sa succession?

474. *Quid* si le régime bénéficiaire vient à cesser?

475. Les solutions proposées sont bizarres, sans doute; mais le régime bénéficiaire est plein de bizarreries semblables.

476. DEUXIÈME SYSTÈME. — *Les actes que passe un débiteur* IN BONIS *sont, quoique non transcrits, opposables à ses créanciers comme à lui-même; d'où les conséquences suivantes :*

1° *La saisie, quel que soit le créancier qui la pratique, est nulle quand elle a pour objet un bien précédemment aliéné par le saisi; au contraire, elle est valable* AB INITIO, *mais elle cesse de valoir si, avant qu'elle ait été transcrite, le saisi*

Digitized by Google

aliène, par un acte que l'acquéreur fait transcrire, l'immeuble que le saisissant avait placé sous la main de justice.

2° *L'acheteur dont le titre est antérieur à la faillite de son vendeur peut, bien qu'il ne l'ait pas fait transcrire, l'opposer utilement et à toute époque aux créanciers qui, en ce qui les concerne, en contestent l'effet.*

3° *A bien plus forte raison le peut-il quand le vendeur, leur débiteur, est décédé, avec des héritiers bénéficiaires.*

4° *Toute convention d'hypothèque ou tout autre acte passé, relativement à l'immeuble vendu, entre le vendeur et quelqu'un de ses créanciers agissant en cette qualité, est nul et de nul effet.*

477. Après de douloureuses perplexités, nous nous sommes rallié à ce second système.

478. Exposition de notre doctrine. — La vente qui, bien que non transcrite, est valable à l'égard du vendeur, a contre ses créanciers chirographaires toute la perfection et toute l'efficacité qu'elle a contre lui-même.

479. Dire quelle est valable quant à eux, c'est implicitement reconnaître qu'elle a contre eux toute l'efficacité qu'elle aurait si elle avait été transcrite immédiatement après sa passation; ou mieux encore que leurs rapports avec l'acquéreur sont régis, non point par la loi nouvelle, mais par le Code Napoléon.

480. Tel est notre principe. — Conséquences La saisie pratiquée contre un vendeur et suivie contre lui par ses créanciers chirographaires ou hypothécaires, est nulle même au cas où le titre de l'acquéreur, demandeur en distraction, est resté clandestin jusqu'au dernier moment.

481. Autre espèce. Une vente a eu lieu qui n'a pas été transcrite; le vendeur contracte un emprunt sous la garantie d'une hypothèque établie et inscrite sur l'immeuble vendu : — Si le créancier hypothécaire est obligé de recourir à des poursuites, il doit procéder non point contre son vendeur, d'après les règles ordinaires de la saisie, mais contre l'acquéreur, conformément à l'art. 2169, C. N.

482. Lorsque l'aliénation des biens saisis a eu lieu postérieurement à la saisie, notre solution est tout autre : en ce cas, le saisissant l'emporte sur l'acquéreur ou l'acquéreur sur le saisissant, suivant que la saisie a été transcrite avant la transcription de l'aliénation ou l'aliénation avant la transcription de la saisie.

483. Explication justificative de cette distinction.

484. La saisie, avons-nous dit, est nulle quand elle a pour objet des biens précédemment aliénés par le saisi. Il n'importe que l'acte qui les a fait sortir de son patrimoine n'ait pas été transcrit. L'acquéreur peut, même en ce cas, arrêter la poursuite en interposant une demande en distraction. Mais s'il demeure dans l'inaction jusqu'à l'adjudication, comment les choses se passeront-elles entre l'adjudicataire et lui ?

485. Suite.

486. Suite.

Digitized by Google

487. Conflit entre une saisie et deux aliénations dont l'une a été transcrite avant et l'autre après sa transcription.

488. Les aliénations qu'un débiteur a consenties antérieurement au jugement déclaratif de sa faillite sont et demeurent, *quoique non transcrites*, opposables à ses créanciers. — Celles qu'il consent depuis la même époque et avant même que le jugement qui l'a constitué en état de faillite ait été rendu public, sont, *quoique transcrites*, nulles quant à eux.

489. Les créanciers du vendeur décédé ne peuvent point, même au cas où sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, méconnaître l'effet des ventes non transcrites qu'on leur oppose de son chef.

490. Les créanciers qui, à l'origine de leur créance, ont suivi la foi de leur débiteur, ne peuvent, de son chef, et par des actes postérieurs, acquérir aucune hypothèque conventionnelle, judiciaire ou légale, sur les biens dont il a disposé *même par des actes non transcrits*.

491. Si le vendeur cède en paiement à quelqu'un de ses créanciers actuels l'immeuble vendu, cette *datio in solutum* est nulle

492. Nous avons, dans les divers conflits que nous venons de régler, supposé les créanciers aux prises avec un acquéreur à *titre onéreux*. Notre solution ne serait plus la même et nous suivrions le premier des deux systèmes que nous avons exposés si le débat se présentait entre les créanciers d'un donateur et un donataire.

493. Des baux. — Première espèce : — bail de trente-six ans ; vente de l'immeuble.

494. Deuxième espèce : — Vente d'un immeuble ; postérieurement à la vente, bail du même immeuble par le vendeur. L'acheteur doit-il, en ce cas, subir le bail, s'il n'a fait transcrire son titre qu'après que le preneur avait déjà fait transcrire le sien ? En autres termes, le preneur qui a fait transcrire son titre peut-il opposer à l'acquéreur qui ne s'est pas mis en règle la clandestinité de son acquisition ?

495. *Quid*, lorsque le même propriétaire a consenti successivement, au profit de deux personnes différentes, des baux de plus de dix-huit ans?

496. Du point de départ des dix-huit années que l'acquéreur doit subir quand le bail qu'on lui oppose n'a pas été transcrit.

497. L'acquéreur peut renoncer au bénéfice de la limitation établie en sa faveur.

498. Conflit entre un preneur et un créancier hypothécaire. — Première espèce : — Bail passé et transcrit avant l'inscription de l'hypothèque.

499. Deuxième espèce : — Bail passé antérieurement à l'acte constitutif d'une hypothèque, mais transcrit postérieurement à l'inscription qui la conserve.

500. Troisième espèce : — Bail passé et transcrit postérieurement à l'inscription de l'hypothèque.

501. Suite.

502. Suite.

Digitized by Google

503. Les quittances et cessions de loyers ou de fermages non échus ne peuvent, quand la somme reçue ou cédée représente les revenus de trois années, être opposées, ni pour le tout, ni même *pour partie*, aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble loué ou affermé et qui les ont conservés en se conformant aux lois.

504. *Quid*, lorsque *quatre* années de loyers ou de fermages non échus ont été cédées *par quatre actes distincts* soit à quatre personnes différentes, une année à chaque cessionnaire, soit à la même personne ?

505. De la prescription dans ses rapports avec la transcription. — La prescription de trente ans court au profit de celui qui possède sans titre, et, une fois acquise, elle a, quoique non transcrite, son effet envers et contre tous.

506. Le possesseur qui a acquis *à non domino* et de mauvaise foi, peut également prescrire par trente ans, à compter de sa possession. Qu'il ait ou qu'il n'ait point fait transcrire son titre, il n'importe.

507. Le possesseur qui a traité avec le véritable propriétaire, mais qui n'a point satisfait à la loi de la transcription, peut-il, par la prescription de trente ans, acquérir, au regard des tiers, la propriété que son titre ne lui a point transmise? — A supposer qu'il le puisse, de quel jour la prescription courra-t-elle ? — Trois systèmes sur ce point :

1° La prescription est impossible, tant que le principe de la possession de l'acheteur reste le même.

2° Elle est possible et, comme elle est *acquisitive*, elle court du jour où commence la possession de l'acheteur.

3° Elle est possible, mais comme elle est *libératoire*, son point de départ se place au jour où l'action qu'elle doit éteindre prend naissance.

508. Nous proposons un quatrième système.

509. La prescription de trente ans, avons-nous dit, est possible; mais que décider quant à la prescription par dix à vingt ans ? L'acheteur qui n'a point transcrit y peut-il prétendre ? — Premier système : affirmative.

501. Deuxième système : nous préférons la négative.

511. Lorsque l'acheteur qui n'a point fait transcrire son titre vend à un second acheteur qui ne fait transcrire que son propre contrat, ce second acheteur peut, quand il est de bonne foi, prescrire, à son choix et selon son intérêt, soit par trente ans, soit par dix à vingt ans.

512. Bien qu'il n'ait point fait transcrire son titre, l'acheteur qui a acheté *à non domino* peut, quand il est de bonne foi, prescrire par dix à vingt ans.

513. Des fins de non-recevoir que l'acquéreur peut ou ne peut point invoquer contre ceux qui lui opposent le défaut de transcription de son titre. — De sa minorité et de son interdiction.

514. La transcription ne purge point des vices dont ils peuvent être entachés les contrats ou les actes qu'elle rend publics.

515. Elle peut elle-même être entachée de nullité.

516. Que décider au cas où deux acheteurs successifs du même bien ont,

Digitized by Google

l'un et l'autre, négligé de faire transcrire? *Quid*, si leurs titres ont acquis date certaine le même jour? *Quid*, dans le même cas, si l'immeuble vendu est resté en la possession du vendeur?

517. Que décider au cas où deux acheteurs successifs du même bien ont fait transcrire *le même jour*?

518. *Quid* si les transcriptions effectuées le même jour ont eu lieu sur des registres différents?

519. *Quid* au cas où une *transcription* et une *inscription* ont été effectuées le même jour?

520. *Quid* si nous supposons le conflit entre la transcription d'un acte d'aliénation et la transcription d'une saisie?

521. De l'action en garantie qu'a l'acheteur qui n'a point fait transcrire son titre, lorsqu'il est évincé par le fait de son vendeur ou de l'héritier de ce dernier.

522. Suite.

523. Lorsqu'un même immeuble a été vendu par le même vendeur à deux acheteurs successifs, l'acheteur qui, bien qu'ayant acheté le second, a fait transcrire le premier, peut respecter la première vente et recourir en garantie contre son vendeur : mais peut-il le traiter comme un stellionataire? — Affirmative.

524. *Quid* si, dans l'espèce, le premier acheteur, étant évincé par le second, recourt en garantie contre son vendeur? Peut-il le traiter comme un stellionataire? — Négative.

525. Si les tiers qui ont traité avec le vendeur après la transcription de la vente peuvent soutenir qu'ils ont agi dans l'ignorance du droit du premier acheteur.

417. La transcription est certainement *facultative* en ce sens que le bénéficiaire de l'acte à mettre sous les yeux du public peut ne point la requérir, lorsqu'il ne la juge point nécessaire à sa sécurité (V. les nos 126 et 248). La loi le place entre deux régimes, à son choix, la publicité ou la clandestinité de son droit; mais, tandis que le premier parti le met à l'abri de tout péril, le second le laisse exposé aux éventualités les plus fâcheuses. La liberté dont il jouit s'analyse ainsi en une véritable *obligation*, puisqu'en somme il ne peut opter pour le parti de la clandestinité que sous l'éventualité de certaines peines qui forcément, quoique indirectement, l'en détournent.

Une sanction est donc attachée à l'omission de la transcription. Mais quelle est sa nature? Sur quel fondement la peut-

Digitized by Google

on établir? Quelle est-elle en un mot? Voilà ce que nous devons rechercher.

418. Un texte unique, l'article 3, la consacre et l'explique : « Jusqu'à la transcription, y est-il dit, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. »

« Les baux qui n'ont pas été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans. »

Cette disposition a une importance qui n'échappe à personne, mais elle prête, par son ambiguïté, à certaines amphibologies dont nous devons tout d'abord la débarrasser.

« *Jusqu'à la transcription*, nous dit-on, les actes qui doivent être, mais qui n'ont pas été transcrits, ne sont point opposables aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble. » Prises à la lettre, ces expressions nous conduiraient, par l'*a contrario* qu'elles impliquent, à décider que si les actes auxquels elles se réfèrent demeurent destitués de tout effet contre les tiers qui ont sur l'immeuble des droits acquis et légalement conservés, c'est que *jusqu'à la transcription* et qu'ainsi, une fois la formalité remplie, *ces mêmes tiers* les devant subir, les droits dont ils sont nantis disparaissent. La dernière phrase de notre disposition paraît conçue dans cet esprit, car dire que les baux *non transcrits* ne peuvent être opposés, pour une durée de plus de dix-huit ans, aux tiers qui ont sur l'immeuble des droits légalement conservés, c'est implicitement déclarer qu'à l'inverse les baux *transcrits* ont, si longue que soit leur durée, tout leur effet, même contre les tiers qui, *antérieurement à la transcription du bail*, avaient acquis et conservé les droits dont ils sont nantis.

Ainsi, dans ce système, la transcription, quoique tardivement effectuée, produirait son effet tant dans le passé que pour l'avenir et, par conséquent, envers et contre tous.

Cette interprétation, on le comprend sans peine, est inadmissible. La loi s'est fort mal expliquée, sans doute, mais la nature même du but qu'elle s'est proposé révèle suffisamment sa pensée : par son objet et sa propre essence, la transcription, de même que l'inscription hypothécaire, comme la promulgation des lois, ou plus généralement comme tout autre mode de publicité, n'a et ne peut avoir d'effet que *dans*

Digitized by Google

l'avenir; car si elle devait, une fois accomplie, rétroagir dans le passé et, par sa rétroactivité, mettre à néant les droits qu'elle y trouverait légalement constitués et conservés, où serait son utilité? (V. à ce sujet le n° 212.)

419. La transcription ne porte donc aucune atteinte aux droits constitués et légalement conservés sur l'immeuble auquel elle se réfère. Mais ces droits, quels sont-ils? sont-ce seulement les droits constitués antérieurement à l'acte qu'elle rend public ou tout à la fois ceux-là d'abord, puis ceux qui ont pris naissance même après la passation de cet acte, mais antérieurement à sa transcription? C'est ce que la loi ne nous dit point, au moins expressément. Néanmoins la nature même de son objet et la généralité des termes de sa formule indiquent assez qu'on la doit entendre dans le sens le plus absolu. C'est d'ailleurs ce que l'un des commissaires chargés de soutenir le projet de loi, M. Rouher, affirma lui-même dans la réponse qu'il fit aux objections que M. Duclos avait soulevées sur ce point.

420. Ainsi, tout droit constitué sur l'immeuble et légalement conservé antérieurement *à la transcription* est opposable au transcrivant; mais ici encore la loi manque de précision. Le droit du transcrivant cède le pas, dit-elle, aux droits dont les tiers se trouvaient déjà nantis au moment de la transcription de son titre et qu'ils avaient, dès avant cette même époque, *conservés en se conformant aux lois.* Ces dernières expressions impriment au principe établi une limitation que sa nature ne comporte point. A les prendre, en effet, dans leur sens étroit, on ne les pourrait appliquer qu'aux droits dont la conservation exige l'accomplissement de certains actes prescrits par la loi; d'où, par un *a contrario* nécessaire, on serait amené à conclure qu'elles laissent en dehors de la disposition dont elles font partie les droits qui, une fois formés ou acquis, tels notamment que les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits, se conservent sans le secours d'aucune formalité ultérieure. Mais admettre cette solution, ce serait supposer qu'on a implicitement abrogé, en partie du moins, le privilége en vertu duquel les hypothèques précitées subsistent indépendamment de toute inscription (art. 2135, C. N., et 6, loi nov.); car si elles devaient, quand elles ne sont pas inscrites, rester nulles et sans

Digitized by Google

effet au regard du transcrivant, il est clair que, sous ce rapport, elles rentreraient dans les termes du droit commun. Or, la loi proteste, par les déclarations les plus solennelles de ses rédacteurs, contre cette innovation. « Il ne s'agit point, dit M. Suin, dans son exposé de motifs, de porter une main sacrilège sur le Code Napoléon; *ses dispositions resteront intactes, son économie entière.* Nous ne proposons que des dispositions pour ainsi dire *additionnelles.* » La transcription, ajoutait M. de Belleyme, dans son rapport, comble une lacune « sans changer, au Code Napoléon, un seul mot, un seul article. »

Laissons donc au principe établi toute la portée que comporte, sinon sa formule, du moins son esprit. Les droits que par une faveur particulière la loi conserve elle-même, par l'effet de sa toute-puissance, ne sauraient être au-dessous de ceux dont elle subordonne la conservation à l'accomplissement de certaines formalités. Dès lors sa pensée se dégage parfaitement certaine en ces termes : les actes qui n'ont pas été transcrits, quoiqu'ils dussent l'être, ne sont point opposables aux tiers qui ont sur l'immeuble des droits qu'ils ont reçus publics en se conformant aux lois *ou que les lois dispensent de toute condition de publicité* (V. ci-dessous le n° 425).

421. Ces pointilles écartées, passons aux difficultés de la matière. Deux idées se dégagent parfaitement certaines des termes mêmes de notre disposition.

Les actes soumis à la formalité de la transcription et à l'égard desquels la formalité n'a pas été remplie « ne sont point opposables *aux tiers*..... »

Ils ont donc, *quoique non transcrits*, toute leur perfection et tout leur effet *entre les parties contractantes.*

Ainsi, quoique soumise au régime de la transcription, la vente ne passe point, *quant aux rapports des parties entre elles*, dans la classe des contrats *solennels.* M. de Belleyme, dans son rapport, en fait la remarque. Le principe que la propriété se transfère par LE SEUL CONSENTEMENT DES PARTIES conserve, dit-il, toute sa portée. Ce n'est *qu'au regard des tiers* que la transcription devient une condition de l'entière perfection du contrat.

Aussitôt donc que les parties sont tombées d'accord sur la chose et sur le prix, la vente existe. Dès qu'elle existe et indé-

Digitized by Google

pendamment même de la formalité ultérieure de sa transcription, l'acheteur devient propriétaire au regard du vendeur, conformément à l'article 1583 du Code Napoléon.

Quant *aux tiers*, elle n'est plus translative par elle-même et par elle seule : sa perfection est, en ce qui les concerne, subordonnée à la transcription de l'acte ou du jugement qui la constate. Ce n'est, en effet, que par l'accomplissement de cette formalité et à compter de sa date seulement que la propriété passe, complète et absolue, du domaine du vendeur dans le patrimoine de l'acheteur.

Le vendeur demeure donc jusque-là, dans ses rapports avec eux, propriétaire de la chose vendue et investi, à ce titre, du droit d'en disposer valablement. « Quoique valable entre les parties, la vente non transcrite, disait au Corps législatif M. de Belleyme, est *nulle* à l'égard des tiers. » « La vente, dit également M. Rouher, n'est *valable* vis-à-vis des tiers que quand le contrat a été transcrit. »

Cet effet purement *relatif* de la vente non transcrite n'a rien qui doive nous surprendre. L'absolu est, en général, difficilement praticable en jurisprudence. Les faces diverses et multiples des affaires qui s'y nouent y réclament, en effet, des règles et des restrictions appropriées aux objets contraires qu'engage l'opposition continuelle des rapports auxquels elles se réfèrent. La loi peut donc très-légitimement et sans manquer de logique considérer comme *inexistant* au regard de certaines personnes l'acte qu'elle tient pour *valable* à l'égard de tels ou tels autres intéressés. C'est ainsi qu'elle a dû, pour la juste sécurité des tiers, limiter aux rapports des parties entre elles la présomption de vérité que dans un intérêt d'ordre public bien entendu elle attache aux décisions de la justice (art. 1351). C'est ainsi encore que les contre-lettres, quoique valables entre les parties, sont et demeurent au regard des tiers destituées de tout effet (art. 1321, C. N.). Nous pourrions rapporter d'autres analogues non moins décisifs, mais ceux-ci suffisent pour inculquer la règle et la justifier. S'il est, en effet, parfaitement juridique, s'il est surtout équitable qu'une contre-lettre, bien que valable entre les parties, ne puisse jamais nuire aux tiers, quoi de plus logique, quoi de plus juste alors que la vente dont l'existence a été tenue cachée soit, quant à eux, légalement tenue pour inexistante ?

Digitized by Google

En somme et pour généraliser, les actes conventionnels ou judiciaires énumérés dans les articles 1 et 2 ont *inter partes* tout leur effet dès le jour même où ils ont été passés. Ils ne prennent date et n'ont d'effet à l'égard des tiers qu'à compter de leur transcription.

422. La loi entend par *tiers* ceux qui, avant ou même depuis la vente (1), ont acquis et conservé, conformément aux lois, des droits sur l'immeuble vendu. *Bien qu'ayants-cause* du vendeur, ils sont *tiers* quant à l'acheteur et admis, à ce titre, à tenir pour inexistant l'acte qu'il leur oppose.

423. Ici se place une des difficultés les plus graves de la matière. Nous avons à nous demander si sous cette qualification *de tiers* la loi embrasse indistinctement tous les ayants-cause du vendeur, ses ayants-cause universels et singuliers, à titre gratuit et à titre onéreux, par acte de dernière volonté et par acte entre-vifs, à savoir, non-seulement ses ayants-cause à titre onéreux, mais encore ses donataires, ses légataires, même universels, et jusqu'à ses héritiers *ab intestat*, ou si, au contraire, elle n'a en vue que ses ayants-cause à titre onéreux. Question célèbre et déjà fort débattue non-seulement sous le Code, mais encore pendant le droit intermédiaire et même sous notre ancienne jurisprudence. Il s'agissait alors, comme aujourd'hui, de décider si le droit de se prévaloir de la clandestinité d'un acte soumis, dans l'intérêt des tiers, au régime de la publicité est général et absolu, c'est-à-dire applicable à toute personne intéressée à écarter comme nulle la convention qu'on lui oppose, ou si, au contraire, il est particulier et limité à certains intéressés. Les variations législatives auxquelles ce point de droit a donné lieu sont fort curieuses à étudier, mais plus instructives encore à méditer.

424. L'ORDONNANCE DE 1731 s'explique sur ce point en son article 27 : « Le défaut d'insinuation des donations qui y sont « sujettes à peine de nullité, pourra, dit-elle, être opposé « tant par les tiers acquéreurs et créanciers du donateur que « par ses *héritiers*, ses *donataires postérieurs* ou *légataires*, « ET GÉNÉRALEMENT PAR TOUS CEUX QUI Y AURONT INTÉRÊT, *autres* « *néanmoins que le donateur*.—La disposition du présent arti- « cle aura lieu encore que le donateur se fût chargé expressé-

(1) Nous prendrons désormais ce contrat à titre d'exemple.

Digitized by Google

« ment de faire insinuer la donation, à peine de tous dépens, « dommages et intérêts, laquelle clause sera regardée comme « nulle et de nul effet. »

« Toutefois, ajoute-t-elle dans ses articles 30 et 31, les ma- « ris, tuteurs, curateurs, administrateurs ou autres, qui, par « leurs qualités, *sont tenus de faire insinuer les donations* faites « par eux, ou par d'autres personnes, aux femmes, mineurs, « ou autres étant sous leur autorité, ne pourront, *ni leurs hé- « ritiers ou ayants-cause*, opposer le défaut d'insinuation aux- « dits donataires dont ils ont eu l'administration, ni à leurs « héritiers et ayants-cause. »

Voilà une grande et belle loi! tout y est clair, net, précis et complet. Le juge qui la consulte y peut puiser, avec une parfaite certitude, la règle de sa conduite et la base de ses décisions. Si variées que puissent être les espèces sur lesquelles il pourra être appelé à statuer, jamais elle ne le laissera incertain ou perplexe (V. toutefois le n° 441).

Tous ceux qui y ont intérêt peuvent opposer au donataire le défaut d'insinuation de son titre. — Telle est la règle.

Tous les ayants-cause du donateur ont qualité à cet effet, ses ayants-cause à *titre gratuit* de même que ses ayant-cause à titre onéreux, ses *légataires* comme ses ayants-cause par acte entre-vifs, ses créanciers quels qu'ils soient, chirographaires ou hypothécaires, puisque la loi ne distingue pas, et enfin ses héritiers *ab intestat* eux-mêmes. — C'est à la fois l'application et l'explication du principe.

Le défaut d'insinuation ne peut en aucun cas être opposé ni par les personnes qui, à un titre ou à un autre, sont chargées de faire insinuer la donation, ni par leurs héritiers ou ayants-cause, ni par le donateur. — Ce sont les exceptions au principe.

Toute clause tendant directement ou indirectement à y faire obstacle est nulle et de nul effet. — Voilà sa sanction.

Résumé. — Le défaut d'insinuation peut être opposé par toutes personnes intéressées à la nullité de la donation, autres toutefois que celles qui sont chargées de faire l'insinuation, leurs ayants-cause et le donateur.

425. La loi du 11 brumaire an VII qui soumit au régime de la transcription les actes translatifs de biens ou de droits susceptibles d'hypothèques, est moins absolue. Le défaut de

Digitized by Google

transcription, est-il dit dans son article 26, « peut être opposé « par les tiers qui ont *contracté* avec le vendeur (1) et qui se « sont conformés aux dispositions de la présente loi. »

Ainsi, la règle n'embrasse plus d'une manière générale tous les ayants-cause du vendeur ou du donateur : la loi la limite à ceux d'entre eux qui le sont devenus *en contractant* avec lui. Ses *héritiers* et ses *légataires*, même particuliers, n'y sont point compris, par conséquent. Mais si ses ayants-cause *par actes entre-vifs* sont seuls autorisés à l'invoquer, ils le sont tous, puisque la loi ne distingue pas : qu'ils aient contracté *à titre gratuit*, ou qu'ils aient contracté *à titre onéreux*, il n'importe.

Toutefois ses créanciers *chirographaires* ne participeraient point, suivant l'opinion générale, au bénéfice du principe établi. Nous ne croyons point, pour notre compte, à cette exclusion.

Il est bien vrai que le droit d'opposer le défaut de transcription n'est accordé qu'à ceux qui ont contracté avec le vendeur ou le donateur *et qui se sont conformés aux dispositions de la présente loi*. Il est également incontestable que la loi vise spécialement par ces expressions ceux *qui ont fait transcrire leur titre* ou *inscrire leur hypothèque*. Mais il nous paraît évident qu'en s'exprimant de la sorte, elle n'a pas entendu sacrifier l'intérêt des tiers qui ont fait avec l'ancien propriétaire un contrat dont l'effet est indépendant de toute condition de publicité (V. ci-dessus le n° 420).

426. Le Code Napoléon a résumé, dans une disposition très-concise, les formules un peu prolixes des articles 27, 30 et 31 de l'ordonnance de 1731. « Le défaut de transcription, porte « l'article 941, pourra être opposé par toutes personnes ayant « intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire la « transcription, ou leurs ayants-cause, et le donateur. »

427. Au contraire, la loi du 23 mars 1855 rappelle, sans toutefois la reproduire absolument dans les mêmes termes, la formule de la loi du 11 brumaire an vii. « Le défaut de « transcription, porte son article 3, pourra être opposé par « les tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont « conservés en se conformant aux lois. »

(1) Ou avec le donateur, si l'acte non transcrit est à titre gratuit.

Digitized by Google

428. Revenons à l'article 941 du Code Napoléon. Quelle en est la portée? Le droit d'opposer au donataire la clandestinité de la donation y est-il général et, à ce titre, applicable sans distinction aux ayants-cause du donateur, à ses ayants-cause quels qu'ils soient, même à ses *donataires*, à ses *légataires*, à ses *héritiers* et enfin à ses créanciers hypothécaires, privilégiés ou simplement *chirographaires?*

On sait d'où vient le doute. Les rédacteurs du Code reconnurent, après quelque hésitation, qu'appliquée aux donations la transcription faisant double emploi avec l'insinuation, puisque ces formalités tendaient l'une et l'autre au même but, l'une des deux devait disparaître. L'insinuation fut supprimée comme inutile (1).

Toutefois un point resté incertain a donné lieu à d'interminables controverses. Dans quel esprit la transcription a-t-elle été maintenue? L'a-t-on conservée purement et simplement, telle qu'elle était à son origine? A-t-il été entendu, au contraire, qu'elle remplacerait à l'avenir l'insinuation et qu'ainsi elle lui emprunterait à tous égards sa nature et ses effets? faut-il en autres termes, l'interpréter d'après la loi de brumaire ou par l'ordonnance de 1731?

Ainsi posée, la question n'a point, selon nous, toute l'étendue qu'elle comporte; car entre les systèmes absolus qu'elle engage un système intermédiaire est possible, puisqu'il se peut qu'au lieu de préférer la loi de brumaire à l'ordonnance ou l'ordonnance à la loi de brumaire, le Code ait, dans cet esprit de transaction qui partout le caractérise, emprunté ses inspirations tantôt à l'une, tantôt à l'autre de ces institutions.

Là est la vérité, ainsi que nous l'allons établir.

Les rédacteurs du Code avaient deux ordres de questions à résoudre :

1° Soumettra-t-on au principe de publicité toutes les donations, *mobilières* ou *immobilières*, comme sous l'ordonnance de 1731, ou seulement certaines donations *immobilières*, comme sous la loi de brumaire?

Comment celles qui y seront soumises seront-elles rendues publiques?

(1) V. Fenet, t. XII, p. 547.

Digitized by Google

Par inscription *au greffe* du tribunal, selon l'ordonnance, ou par inscription *au bureau des hypothèques*, d'après la loi de brumaire?

Le donataire aura-t-il, conformément à l'ordonnance, un délai pour se mettre en règle, ou n'en aura-t-il aucun, de même que sous la loi de brumaire?

Sur ces divers points, le système de la loi de brumaire a prévalu, au moins en principe.

Nous l'affirmons et tout le monde l'affirme avec nous.

Cette affirmation a son fondement, son unique fondement, dans la ressemblance à peu de chose près parfaite de l'article 939 du Code Napoléon avec le premier alinéa de l'article 26 de la loi de brumaire.

Les donations de « *biens et de droits susceptibles d'hy-* « *pothèque* doivent être, dit la loi de brumaire, *transcrites* « *sur le registre du bureau de la conservation des hypothè-* « *ques, dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.* »

« Lorsqu'il y aura donation de *biens susceptible d'hypo-* « *thèque*, la *transcription*, répète le Code, devra être faite « *au bureau des hypothèques dans l'arrondissement desquels* « *les biens sont situés.* »

L'une et l'autre disposition sont absolument impératives et, par suite, implicitement exclusives de tout délai : Le donataire qui ne veut point compromettre son droit, doit se mettre en règle sans aucun retard.

En présence de cette identité des deux textes, le doute n'était point possible : tous les auteurs sont tombés d'accord que les deux lois y ont déposé les mêmes pensées, puisqu'elles y ont employé les mêmes formules.

On a toutefois fait remarquer qu'à la différence de la loi de brumaire qui vise à la fois les donations de *biens* et les donations de *droits* susceptibles d'hypothèques, le Code ne parle que des donations de la première espèce. Cette variante dans les expressions indique peut-être une différence quant au fond (1); mais ce point est étranger à notre débat.

2° Quelles personnes devront faire effectuer la transcription, quand la donation sera faite à un incapable, telles qu'une femme mariée, un mineur, un interdit ?

(1) V. Demante, *Cours analytique*, t. IV, n° 80 *bis*, II.

Digitized by Google

L'incapacité du donataire le mettra-t-elle à l'abri des conséquences du défaut de transcription?

Que décider pourtant si l'administrateur qui le représente est insolvable?

Quelles personnes pourront opposer la clandestinité de son titre au donataire qui ne se sera pas mis en règle?

Quelles personnes ne le pourront pas?

Sur ces divers points, au contraire, le Code est, en général, resté fidèle aux formules et apparemment, sans doute, à l'esprit de l'ordonnance. Voilà ce que nous pouvons établir textes en main.

Et d'abord, il est *matériellement évident* qu'en ce qui touche à l'incapacité du donataire, à l'obligation imposée à ses représentants de faire procéder à la transcription de son titre et enfin aux conséquences de l'inexécution de cette obligation, les rédacteurs du Code n'ont pas pu prendre leurs inspirations dans la loi de brumaire, *puisque, sur ces points spéciaux, la loi de brumaire est absolument muette.*

C'est donc uniquement, exclusivement à l'ordonnance qu'ils ont emprunté leurs décisions; uniquement et exclusivement, car tout ce que décide l'ordonnance, le Code l'*accepte et le reproduit dans les mêmes termes.* On peut à cet égard comparer les articles 940 et 942 du Code aux articles 31 et 32 de l'ordonnance : la ressemblance y est parfaite.

Reste le point le plus important : Quelles personnes pourront opposer au donataire la clandestinité de son titre? quelles personnes ne le pourront pas?

L'ordonnance s'explique sur ces deux chefs de la question. Le droit d'opposer au donataire le défaut d'insinuation de la donation est accordé à *toute personne qui y a intérêt.* Toutefois, il est refusé à ceux qui sont chargés de faire procéder à l'insinuation, à leurs ayants-cause, et au donateur (art. 27, 30 et 31). A côté de la règle, l'exception.

La loi de brumaire résout la première question : peuvent opposer au donataire le défaut de transcription de la donation, *ceux qui ont contracté avec le donateur.* Mais le peuvent-ils, même au cas où ils étaient tenus de requérir, dans l'intérêt du donataire, la transcription de son titre? Ce point est passé sous silence.

A l'exemple de l'ordonnance, le Code a tout réglé, le prin-

Digitized by Google

cipe et l'exception. Et comment l'a-t-il fait? En copiant l'ordonnance! Le principe est le même, l'exception la même; ce n'est pas une ressemblance, c'est, en quelque sorte, un calque parfait. Le défaut de publicité, disent ensemble l'ordonnance et le Code, pourra être opposé *par tous ceux qui y auront intérêt, autres pourtant que les personnes chargées de rendre public le titre du donataire, leurs ayants-cause et le donateur* (art. 27, 30 et 31 de l'ord.; art. 941 du C. Nap.). L'ordonnance, il est vrai, énumérait à côté de la règle établie les intéressés qui y étaient compris. Les rédacteurs du Code n'ont pas reproduit cette énumération; mais s'ils l'ont supprimée, c'est qu'ils ont pensé qu'en présence du principe si large et si absolument général qu'ils consacraient, elle ne formerait dans leur disposition qu'une vaine et inutile superfluité. La loi pose des règles, ce n'est pas à elle d'en faire l'application.

Quant aux restrictions que l'expression *contracté*, employée par la loi de brumaire, apportait au principe de l'ordonnance, il est impossible de trouver dans le Code aucun passage qui y ait trait, même de loin.

Ainsi, les rédacteurs avaient sous les yeux les textes de l'ordonnance et ceux de la loi de brumaire. Ils ne se sont point bornés à les consulter et à se pénétrer de leur esprit, ils les ont copiés, tantôt ceux-ci, tantôt ceux-là, suivant les cas. Ce choix indique clairement que leurs emprunts ont été réfléchis, et qu'ainsi ils se sont approprié non point seulement les formules dont ils reproduisent les termes, mais encore la pensée ou la règle que ces termes impliquent. C'est bien ainsi qu'on l'entend, au cas où ils copient la loi de brumaire (V., ci-dessus, la p. 17). Dès lors se peut-il qu'il n'en soit point de même quand ils copient l'ordonnance?

Quoi! ils auraient considéré comme trop absolu le principe de l'ordonnance; ils lui auraient préféré le principe limité de la loi de brumaire : « Ce serait aller trop loin, se seraient-ils dit, qu'étendre à *toute personne intéressée* le droit d'opposer au donataire la clandestinité de son titre; en le limitant *aux tiers qui ont contracté avec le donateur*, la loi de brumaire s'est montrée plus sage, » et après avoir pris parti en faveur de ce second système, ils auraient, pour exprimer les limites qu'ils empruntaient à la loi de brumaire, reproduit, dans les

Digitized by Google

mêmes termes, la formule si absolument générale de l'ordonnance ! Nous ne saurions, pour notre compte, nous décider à croire à tant d'incurie.

S'ils ont cru devoir répéter *avec l'ordonnance* qu'à l'exception des personnes chargées de faire faire la transcription, de leurs ayants-cause et *du donateur, toute personne qui y a intérêt* peut opposer au donataire la clandestinité de son titre, c'est qu'évidemment ils ont entendu laisser à cette faculté la généralité qu'elle avait *sous l'ordonnance.*

Toutefois, l'article 27 de l'ordonnance et l'article 941 du Code diffèrent en un point essentiel. Après avoir dit que le droit d'opposer au donataire le défaut d'insinuation de la donation serait général, et l'avoir appliqué aux héritiers du donateur, l'ordonnance ajoutait : « La disposition du présent article aura lieu encore que le donateur se fût chargé expressément de faire insinuer la donation, à peine de dommages et intérêts, laquelle clause restera sans aucun effet. » Cette clause, disait à ce sujet Pothier, n'a point d'effet contre les héritiers du donateur ; car étant faite dans la vue de tenir impunément la donation secrète et d'éluder la loi qui en ordonne la publicité, elle est illicite et partant nulle (1).

Les rédacteurs du Code n'ont point reproduit cette disposition. Selon l'opinion générale, cette suppression impliquerait une innovation. Il est élémentaire, a-t-on dit, qu'en matière de convention, la validité est la règle, et que la nullité a besoin d'être prononcée par un texte formel. La clause que dans l'intérêt *des héritiers* du donateur l'ordonnance déclarait nulle et de nul effet est par conséquent valable sous le Code : elle est valable, puisqu'il ne la prohibe pas. Or, dire que le donateur peut valablement se charger, à peine de tous dommages et intérêts, de faire transcrire la donation, c'est implicitement déclarer que ses *héritiers* ne peuvent pas opposer le défaut de transcription ; car, si la loi eût entendu maintenir le droit que leur accordait l'ordonnance, aurait-elle supprimé la prohibition qui, d'après l'ordonnance, pouvait seule en assurer l'application?

On conçoit, en effet, qu'en l'absence de cette protection légale il n'existerait plus qu'à l'état de droit purement nomi-

(1) Introduction au tit. XV, *Des donat. entre-vifs*, n° 62.

Digitized by Google

nal et en quelque sorte dérisoire, puisque le donateur pourrait en empêcher l'effet par l'obligation qu'il leur imposerait de payer au donataire une somme égale à la valeur de l'immeuble dont ils l'évinceraient.

Cette explication est certainement fort ingénieuse ; elle a été jugée décisive par des jurisconsultes d'un grand poids (1). Mais bien qu'en général nous aimions à les prendre pour guides, nous croyons devoir nous séparer d'eux dans l'espèce. Leur argumentation ne prouve rien, si spécieuse qu'elle soit ; elle ne prouve rien, parce qu'elle prouve trop ; elle prouve trop, disons-nous ; car si elle était fondée, elle s'analyserait en la suppression même de la loi : rien ne resterait debout dans l'article 941. Voici ce que nous pouvons établir.

On sait que d'après l'ordonnance dont la disposition a été maintenue dans le Code, le défaut d'insinuation ne pouvait en aucun cas être opposé au donataire *par les personnes chargées de faire insinuer la donation*, ni par leurs ayants-cause, *même singuliers*. Telle est, du moins, l'opinion générale (V., ci-dessous, le n° 441).

Si donc le donateur avait pu *valablement* se charger de faire insinuer la donation, *aucun de ses ayants-cause* n'aurait été recevable à opposer au donataire la clandestinité de son titre. C'eût été la suppression de la loi !

De là cette règle générale de l'ordonnance :

Quoique le donateur se soit expressément chargé par l'acte de la donation de la faire insinuer, ses ayants-cause, acquéreurs à titre onéreux, créanciers, donataires, légataires ou héritiers, ne laisseront pas de pouvoir opposer le défaut d'insinuation.

Cela posé, qui ne voit que si la circonstance que la même règle ne se retrouve point expressément formulée dans l'article 941 implique, *quant aux héritiers du donateur*, l'abrogation du droit de se prévaloir de la clandestinité de la donation, elle l'impliquera également quant à ses *donataires*, à ses *légataires particuliers* et même à ses *acquéreurs à titre onéreux*, et qu'ainsi l'article 941 se trouvera absolument supprimé ?

(1) M. Coin-Delisle, art. 941, n° 15. — V. surtout, dans nos *Répétitions écrites* sur le même article, une note de notre savant ami, M. Demangeat.

Digitized by Google

La donnée proposée est donc inadmissible ; il en faut trouver une autre. Nous croyons, quant à nous, que si les rédacteurs du Code n'ont point expressément reproduit la disposition de l'ordonnance, ce n'est point dans la vue de l'écarter ; leur pensée est tout autre. Ils ont jugé sans doute qu'il était superflu et vraiment inutile de faire un texte exprès pour annuler une convention *ouvertement faite dans le but de violer une loi d'ordre public*. Vainement nous oppose-t-on qu'il est élémentaire qu'en matière de conventions la validité étant la règle, leur nullité a besoin d'être prononcée par un texte formel ; nous répondons qu'au contraire c'est un principe universellement admis, que les conventions qui s'analysent en une révolte ouverte contre l'ordre public, portent en elles une nullité implicite. Les nullités de cette espèce sont de l'ordre des vérités nécessaires, pour se laisser voir elles ne demandent qu'un peu de réflexion (1).

Nous maintenons donc entière notre interprétation. Les rédacteurs du Code n'ont fait qu'élaguer de l'ordonnance les superfluités inutiles ; sauf ces suppressions, ils lui sont restés fidèles, puisqu'ils ont mis tous leurs soins à la reproduire exactement.

Ajoutons enfin que s'ils avaient entendu s'en écarter en assimilant au donateur tous ses successeurs universels, ils auraient compris qu'ils devaient s'en expliquer par une disposition formelle. Ils l'auraient fait certainement, ils l'auraient fait d'autant mieux qu'un mot eût suffi à cet effet. « Le défaut de transcription, auraient-ils dit, pourra être opposé par toutes personnes y ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, leurs ayants-cause, le donateur et ses héritiers. »

Ainsi, suivant nous, le défaut de transcription peut être opposé non-seulement par les ayants-cause à titre onéreux du donateur, mais encore par ses donataires, ses légataires, universels ou particuliers, ses héritiers, et enfin ses créanciers, chirographaires ou hypothécaires. Ces divers ayants-cause sont, en effet, compris dans la règle, puisqu'ils ont intérêt à la nullité de la donation, et l'exception ne les atteint

(1) Consultez d'ailleurs Malleville sur l'art. 941.

Digitized by Google

pas, puisqu'ils ne sont point, nous le supposons, tenus de requérir eux-mêmes la transcription.

— On connaît le fondement de notre solution. Il nous reste à combattre les objections auxquelles elle a donné lieu.

429. Sur la question de savoir si le défaut de transcription peut-être opposé par un *donataire* qui s'est mis en règle au *donataire* antérieur, dont le titre est resté secret, M. Troplong fait le syllogisme suivant.

Les rédacteurs du Code ont, dit-il, maintenu la transcription *telle qu'elle était réglée par la loi de brumaire ;*

Cette loi n'avait en vue que les créanciers et les tiers acquéreurs *à titre onéreux ;*

Donc un second donataire ne peut pas opposer au premier donataire le défaut de transcription (1).

Reprenons séparément les prémisses de ce raisonnement.

1° La transcription a été maintenue dans le Code « *telle qu'elle était régie par la loi de brumaire.* »

Nous avons combattu cette proposition (V., ci-dessus, le n° 428). Ceux qui nous ont lu attentivement ont pu voir combien elle est contraire à toute vérité. Mais s'ils leur restent quelques doutes sur ce point, nous invoquerons à notre aide la puissante autorité de M. Troplong lui-même.

« Il est certain, dit-il, que, d'après le Code, les créanciers même chirographaires du donateur peuvent opposer le défaut de transcription de la donation. Contre cette jurisprudence, on oppose que la transcription prescrite par l'article 941 n'est que la transcription de l'an VII,... Il y a du vrai dans cette objection : *seulement elle tient trop compte de la loi de l'an* VII *et pas assez de l'article* 941, *qui a aussi sa vertu propre et son autorité* (2). » « Les dispositions du Code Napoléon sur la transcription des donations se *séparent*, ajoute-t-il ailleurs, en des points notables de la loi de l'an VII (3). »

« 2° La loi de l'an VII n'avait en vue que les créanciers *et les tiers acquéreurs à titre onéreux.* »

(1) Des dona. et des testa., t. III, n°s 177 à 179.

(2) Des dona. et test., t. III, n° 183.

(3) Comm. de la loi du 23 mars 1855, n° 155, *in fine.*

Digitized by Google

Nous avons montré que bien loin de militer en faveur de la distinction proposée, l'article 26 de la loi de l'an VII y résiste au contraire, par la généralité de ses termes : « Ceux-là, y est-il dit, peuvent opposer le défaut de transcription *qui ont contracté avec le donateur* (V., ci-dessus, le n° 425). » M. Troplong affirme que la loi ne vise que ceux qui ont contracté *à titre onéreux*. C'est là, précisément, ce qui est prouver. Or, quelle preuve M. Troplong apporte-t-il à l'appui de son affirmation ? une affirmation nouvelle ! « La loi de l'an VII ne prenait point parti, dit-il, entre ces personnes qui se disputent un gain; elle les laissait sous l'influence de la maxime *potior tempore, potior jure*. Ils (*sic*) ne sont point de ceux qui, par une convention passée avec le donateur, ont été blessés dans leur intérêt et sont victimes d'une erreur (1). »

M. Troplong s'abuse s'il croit qu'affirmer deux fois un point en litige, c'est en faire la preuve. Sa proposition lui aura, sans doute, semblé *évidente !*

Il ne paraît pas, au reste, que sa conviction sur ce point ait été bien robuste; car, après le chapitre des affirmations, voici venir le chapitre des négations. « Merlin (2), dit-il, *a eu raison* d'enseigner *qu'il n'était pas douteux* que la loi de brumaire n'entendît préférer *un second donataire*, dont le titre aurait été transcrit, à un premier donataire qui n'aurait pas fait revêtir le sien de cette formalité (3). »

Où est la vérité ? M. Troplong a-t-il, en commentant la loi de 1855, perdu de vue son commentaire du titre des donations ? S'il l'avait présent à l'esprit, a-t-il abandonné l'opinion qu'il y a soutenue, ou faut-il croire qu'il lui est arrivé de dire étourdiment oui et non sur la même question ? Qui nous tirera de cette angoisse ? Dans le doute, nous acceptons la donnée la plus bienveillante. M. Troplong, sans aucun doute, a une idée nette et précise des points de droit qu'il élabore et il ne se peut pas qu'il oublie ce qu'il a lui-même écrit. Il est donc naturel de penser que de mûres réflexions l'ont amené à reconnaître qu'il avait eu tort, dans le principe, de contester à

(1) Des dons et test., n° 179.
(2) Quest. v° Trans., § 6, art. 3.
(3) Comm. de la loi du 23 mars 1855, n° 155, *in fine*.

Digitized by Google

la loi de l'an VII le caractère absolu que lui imprime la généralité de ses termes.

Son syllogisme est, par conséquent, faux de tous points, faux dans sa première prémisse, faux dans sa seconde prémisse, faux dans sa conclusion.

Pour raisonner selon la logique, il lui faudra désormais, s'il persiste dans son opinion, prendre justement le contrepied de ses premières propositions.

Il est bien vrai, pourra-t-il dire, que, d'après la loi de l'an VII le droit d'opposer le défaut de transcription appartient aux ayants-cause *à titre gratuit* du donateur, de même qu'à ses ayants-cause *à titre onéreux;* mais il est également certain qu'au lieu de maintenir la transcription *telle qu'elle était réglée par la loi de l'an* VII, le Code l'a, au contraire, modifiée sous divers rapports et notamment en limitant aux créanciers et aux acquéreurs *à titre onéreux* le droit de se prévaloir de son omission.

Cette innovation, pourra-t-il ajouter, ne saurait être sérieusement contestée. Deux preuves décisives la mettent hors de tout débat. Et d'abord on la peut placer sous l'autorité officielle du rapporteur du titre des donations. « Le défaut de transcription, disait en effet M. Jaubert, peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt; il n'y a d'exceptées que celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants-cause et le donateur : ce qui comprend aussi *nécessairement les donataires postérieurs, les cessionnaires et les héritiers du donateur* (1). » Mais veut-on une preuve plus décisive encore, disons mieux, veut-on une décision textuelle et législative? Ouvrons le Code au titre des *Substitutions :* le droit d'opposer aux appelés le défaut de transcription d'une donation à charge de restitution n'appartient, est-il dit dans l'article 1072, *ni aux donataires, ni aux légataires, ni même aux héritiers de celui qui a fait la disposition.* » Cet article 1072 fait, il est vrai, partie du chapitre particulier aux dispositions à charge de rendre, mais qu'importe! il ne se peut point que la donation soit, quant aux donataires postérieurs, soumise au principe de publicité, alors que la charge de rendre qui la grève leur est opposable, quoique non transcrite. Cette distinc-

(1) Fenet., t. 12, p. 597.

Digitized by Google

tion n'ayant aucune raison d'être est par là même inadmissible.

Voilà, nous ne nous le dissimulons point, des considérations de nature à faire illusion. Mais quoi que Merlin leur ait prêté l'appui de son autorité, nous ne tarderons point à reconnaître, si nous les soumettons à un examen réfléchi, que la force probante qu'on leur prête n'est qu'une vaine et trompeuse apparence.

D'après l'article 26 de la loi de l'an VII, le droit d'opposer le défaut de transcription est applicable tant aux acquéreurs à titre gratuit qu'aux acquéreurs à titre onéreux. Merlin et M. Troplong le reconnaissent eux-mêmes. Or, y a-t-il dans notre article 941 quelque expression incompatible avec cette généralité? Tout y est absolu, au contraire !

Nous allons plus loin, nous soutenons qu'alors même qu'il serait constant que l'article 26 de la loi de l'an VII limitait aux acquéreurs *à titre onéreux* le droit qu'il consacrait, l'article 941 du Code Napoléon resterait néanmoins, à ne considérer que ses termes, applicable à tout acquéreur, à titre gratuit ou à titre onéreux. Si, en effet, ses rédacteurs ont cru devoir y effacer la formule de la loi de brumaire et y reproduire les termes si pleinement absolus de l'ordonnance, ce n'est assurément pas sans dessein.

Ainsi, le droit d'opposer à un donataire antérieur la clandestinité de son titre a toujours été appliqué tant aux ayants-cause à titre gratuit du donateur qu'à ses ayants-cause à titre onéreux. Sa généralité n'a été l'objet d'aucune critique. Tout indique que les rédacteurs du Code l'ont accepté et maintenu tel qu'ils l'ont trouvé établi. Ils l'ont voulu général, puisqu'ils ont pris soin de l'énoncer en des termes exclusifs de toute distinction; ils l'ont voulu absolu, puisque, au lieu de reproduire la formule, à certains égards, restrictive de la loi de l'an VII, ils ont remonté jusqu'à l'ordonnance de 1731, pour emprunter tout ce qu'elle avait de plus général dans l'expression. Voilà ce que l'article 941 nous enseigne et en des termes si nettement et si clairement positifs que nos adversaires sont obligés de reconnaître eux-mêmes qu'à le prendre isolément il *est évident* que la loi n'a nullement songé à le renfermer dans les limites qu'ils lui assignent (1). Quelle

(1) Merlin, *quest.* v° *Trans.*, § 6, n° 3. — Marcadé sur l'art. 941, IV.

Digitized by Google

autorité dès lors attacher à la déclaration contraire de M. Jaubert? Si quelqu'un se résigne à penser qu'une phrase informe, extraite du discours d'un orateur inexpérimenté ou distrait, a plus de valeur qu'une disposition claire, précise et formelle de la loi, ce ne sera certes point M. Troplong! Les juges ne doivent, dit-il, accepter que sous bénéfice d'inventaire les enseignements que peuvent fournir les travaux préparatoires du Code. « Quelques-unes des discussions du conseil d'Etat sont, il est vrai, des chefs-d'œuvre de science et de raison;... mais, après ces séances animées et pleines de hautes leçons, combien de fois ne descend-on point dans une médiocrité fatigante et un vide décourageant? Des réponses qui ne répondent à rien, de petits mots sans portée, des phrases qui se croisent sans se rencontrer, des propositions de remaniement dont on ne voit pas la suite *donnent un éclatant démenti à ceux qui disent que c'est dans les discussions du Code civil qu'il faut aller chercher le meilleur commentaire de ce grand œuvre*. Que sera-ce si vous vous jetez dans les discours d'apparat prononcés par les orateurs du gouvernement? A Dieu ne plaise que je veuille en empêcher la lecture aux hommes studieux! car il y a quelquefois, souvent même, à profiter. Mais aussi que d'*assertions hasardées*, que de maigreur dans les doctrines, que de vaines déclamations! Si donc je me suis fait une loi de ne jamais négliger ces sources contemporaines, ce n'est qu'en me tenant en garde *contre l'erreur qui les souille trop souvent* (1). » cette appréciation des travaux préparatoires du Code est exagérée peut-être; mais si quelques-uns de ces discours d'apparat, si sévèrement jugés, sont propres à la justifier, le rapport de M. Jaubert devra évidemment être cité comme l'un des exemples les plus frappants des erreurs singulières et des bizarres distractions auxquelles les hommes les plus éminents sont parfois sujets. « Le défaut de transcription, y est-il dit, peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt; il n'y a d'exceptées que celles qui sont chargées de faire faire la transcription ou leurs ayants-cause et le donateur, *ce qui* comprend aussi *nécessairement* les donataires postérieurs, les *cessionnaires* et les héritiers du donateur. » Qui ne reconnaît

(1) Préface du comm. de la vente, p. XX et XXJ.

Digitized by Google

là *ces assertions hasardées*, ces rapports *souillés d'erreurs* dont parle M. Troplong? Eh! quoi, parce que la loi excepte le donateur, elle excepte aussi et *nécessairement* ses donataires postérieurs, ses cessionaires et ses héritiers! Où est le fondement de cette prétendue nécessité? Qu'on l'admette à l'égard des *héritiers* du donateur ou, plus généralement, de tous ceux qui, par la nature de leur titre, sont personnellement tenus de ses faits et obligés d'entretenir ses engagements, nous le concevons sans peine, quoique nous ne partagions point cet avis (V., ci-dessous, le n° 436, 3°); mais l'appliquer à ses donataires *même particuliers*, c'est prendre les choses au rebours du plus simple bon sens et montrer qu'on n'a pas la moindre intelligence de la question. Ce n'est pas tout! Selon M. Jaubert, l'exclusion du donateur comprendrait non-seulement ses donataires postérieurs et ses héritiers, mais encore ses *cessionnaires*. Or, quels ayants-cause vise-t-il sous cette dénomination *de cessionnaires?* les acquéreurs *à titre onéreux?* ce serait absurde, dira-t-on, car aller jusque-là, ce serait déclarer que le défaut de transcription qui, selon les termes de la loi, peut être opposé *par toute personne y ayant intérêt*, ne peut l'être *par personne*, selon M. Jaubert. Mais cette donnée écartée, quelle autre hypothèse proposera-t-on? Nous laissons ce labeur aux devineurs d'énigmes!

L'affirmation de M. Jaubert n'est donc pas seulement dénuée de tout motif; elle est, en outre, contraire à toute logique, absurde ou inexplicable. Laissons-la à sa place, parmi ces thèses en l'air qui parfois se glissent, on ne sait comment, sous la plume des plus sages écrivains, mais auxquelles leurs auteurs n'accorderaient eux-mêmes aucune importance s'ils étaient appelés à les juger (1).

430. Quoique plus spécieux, l'argument tiré de l'art. 1072 n'est pas plus concluant. C'est ce que nous espérons démontrer.

La donation grevée de substitution doit être rendue publique à un double titre, à savoir : comme *donation* et comme *substitution*, afin que les tiers sachent, d'une part, que s'ils se mettent en rapport de droit avec le donateur, relativement

(1) Voyez, d'ailleurs, M. Malleville sur l'art. 941.

Digitized by Google

à l'immeuble qu'elle a fait sortir de son patrimoine, l'acte qu'ils obtiendront sera absolument nul, puisqu'il sera consenti *à non domino;* d'autre part, que, s'ils traitent avec le grevé, les droits qu'ils tiendront de lui seront révocables comme le sien.

Il se peut que la disposition soit transcrite comme *donation* et qu'elle ne le soit pas comme *substitution*. Qu'on suppose, en effet, qu'en reproduisant sur son registre l'acte où elle est décrite, le conservateur oublie d'y transcrire la clause où se trouve énoncée la charge de conserver et de rendre qui l'affecte : la *donation* sera transcrite et la *substitution* ne le sera pas. Il en sera de même au cas où la donation se trouvera exposée dans un acte que le donataire aura fait transcrire et la substitution énoncée dans un acte postérieur (V. l'art. 1052, C. N.) qu'il aura tenu secret. Il pourra même arriver que la *donation* soit publique et la *substitution* clandestine, quoique les deux actes qui les contiennent soient transcrits l'un et l'autre. J'ai donné à mon fils, sans aucune charge, par un acte qu'il a fait transcrire, une maison située à *Rouen*. Peu après, je lui donne, par un second acte, une prairie située dans le ressort de la conservation hypothécaire d'*Orléans;* je la lui donne à la charge de conserver jusqu'à son décès la *maison* dont je l'ai précédemment gratifié et de la rendre à ses enfants nés ou à naître. S'il fait transcrire son second titre à *Orléans* et s'en tient là, il ne fait pas assez. La première donation ayant été transcrite à *Rouen* comme donation *pure et simple*, les tiers avec lesquels il traiterait relativement à la maison passée dans son domaine seraient trompés dans leur attente s'ils n'étaient prévenus que la propriété qui à l'origine lui a été transmise *incommutable* ne résiderait désormais en sa personne que sous l'affectation de la condition résolutoire dont elle a été grevée après coup. Il est donc essentiel qu'il fasse faire, en marge de la transcription effectuée à *Rouen*, mention de la charge de conserver et de rendre énoncée dans l'acte transcrit à *Orléans*. Faute de cette mention, la première disposition sera transcrite comme *donation*, elle ne le sera pas comme *substitution*.

Ces distinctions étaient connues dans notre ancien droit. On y tenait même pour certain que, tandis que la publicité

Digitized by Google

de la disposition comme *donation* était prescrite dans l'intérêt des tiers qui pourraient traiter avec le donateur soit à titre onéreux, *soit même à titre gratuit*, sa publicité comme *substitution* n'était exigée qu'au profit des ayants-cause *à titre onéreux* du grevé. Pothier est formel sur ce point (1).

Ces principes établis, passons aux textes qu'on nous oppose.

La substitution, est-il dit dans l'article 1069, sera rendue publique à la diligence *du grevé* ou du tuteur nommé pour l'exécution. »

Le défaut de transcription, ajoute l'article 1070, « pourra être opposé par les créanciers et les acquéreurs même aux appelés mineurs ou interdits, sauf recours des appelés contre le grevé et le tuteur à l'exécution. »

Vient enfin l'article 1072 dont voici les termes : « Les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes *de celui qui a fait la dispositon*, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou d'*inscription*. »

Ces prescriptions, disent nos adversaires, ont pour objet la disposition considérée *à la fois* comme *donation* et comme *substitution*; elles concernent, par conséquent, tous les ayants-cause à titre gratuit *du disposant*, c'est-à-dire non-seulement ses héritiers, ses légataires et ses donataires *grevés de la restitution*, mais encore ses héritiers, ses légataires et ses donataires *autres que le grevé*. Si, en effet, la loi n'avait eu en vue que la *clandestinité de la substitution*, elle n'aurait évidemment parlé que du *grevé* et de ses ayants-cause à titre gratuit. Car en ce qui touche *les ayants-cause du disposant*, sa prescription eût été tout à la fois *inutile* et *incomplète; inutile*, puisqu'ils n'ont aucun intérêt à faire annuler la *substitution* quand la donation tient contre eux; *incomplète*, puisque, au lieu de la limiter aux ayants-cause à titre gratuit du disposant, il aurait fallu l'étendre à ses ayants-cause à titre onéreux eux-mêmes. Tout indique donc que la loi suppose que la disposition n'a été transcrite ni comme *donation* ni comme *substitution*.

(1) *Traité des dona.*, sect. III, art. 1, § 4, troisième alinéa. — Introduc. au tit. 15, *Des donat. entre-vifs*, n° 62. — *Traité des subst.*, sect. 1, art. 4, § 6.

Digitized by Google

Or, déclarer que les donataires du disposant ne peuvent pas opposer aux appelés, c'est-à-dire à des donataires antérieurs, la clandestinité de la donation elle-même, c'est implicitement proclamer ce principe général qu'entre deux donataires successifs du même immeuble et ayants-cause du même auteur, la préférence se règle uniquement par la priorité des titres. On conçoit, en effet, que s'il en est ainsi quand la première donation est grevée de restitution, il ne peut pas en être autrement quand elle est pure et simple.

La prétendue logique de ce raisonnement nous échappe. Admettons comme exacte la donnée qui lui sert de fondement, supposons qu'il soit vrai que la loi vise, dans l'article 1072, le cas où la disposition n'a été transcrite ni comme *donation* ni comme *substitution*; on en pourra conclure, sans doute, que les ayants-cause à titre gratuit du disposant ne peuvent point opposer *aux appelés* le défaut de transcription, mais il n'en résultera nullement qu'ils ne peuvent point s'en prévaloir contre *le grevé*. Remarquons, en effet, les termes de l'article 1072. La loi y règle le conflit qu'elle suppose pendant entre *les appelés*, d'une part, et les héritiers, les légataires ou les donataires du disposant, d'autre part. Quant au conflit qui met les mêmes ayants-cause du disposant aux prises avec *le grevé*, elle le passe sous silence et par conséquent le laisse soumis au principe établi dans l'article 941. Or, nous le savons, *quiconque y a intérêt* peut, aux termes de cette disposition, *opposer au donataire la clandestinité de son titre*.

Telle est la doctrine de M. Colmet de Santerre sur Demante. « Dans leurs rapports avec le *grevé* donataire, les héritiers et les ayants-cause à titre gratuit du disposant pourraient invoquer, dit-il, l'article 941, de sorte qu'ils prendraient le bien donné et qu'ils le garderaient grevé, en faveur des appelés, de la charge qui l'eût affecté entre les mains du donataire (1). »

Dans ce système, l'article 941 contient la règle. L'article 1072 y apporte, en faveur des appelés, un tempérament particulier.

Ce caractère exceptionnel de l'article 1072 a d'ailleurs son explication naturelle. Le grevé qui tient son titre secret

(1) *Cours analytique*, t. IV, n° 268 *bis*.

Digitized by Google

quoique, dans l'intérêt des tiers, il doive le rendre public, consent implicitement à ne point s'en prévaloir contre eux. L'éviction qu'il encourt lorsqu'ils lui opposent la clandestinité de son droit, n'est donc qu'une conséquence prévue et volontairement acceptée de la condition dans laquelle il s'est placé de son plein gré. Quant aux appelés, la loi aurait pu, sans doute, les soumettre au même principe, car qu'importe qu'ils soient mineurs ou que même ils ne soient pas encore conçus? S'ils ne peuvent point agir par eux-mêmes, ils ont des représentants qui les suppléent; mais cette logique lui ayant semblé trop rigoureuse, elle l'a mitigée par le tempérament dont nous venons de parler.

Ainsi, l'article 1072 déroge à l'article 941; il y déroge, car s'il était vrai qu'aux termes sainement entendus de cette disposition, les acquéreurs *à titre onéreux* sont *seuls* recevables à opposer à un donataire antérieur le défaut de transcription de la donation, la loi eût-elle cru nécessaire de faire un texte exprès pour retirer aux acquéreurs *à titre gratuit* une faculté qu'elle ne leur aurait nulle part accordée?

Loin donc que l'article 1072 puisse servir à démontrer la portée restreinte de l'article 941 il implique, au contraire, sa généralité: *exceptio firmat regulam*.

— Mais nous allons plus loin, nous soutenons:

1° Que la loi ne vise dans l'article 1072 que le défaut de transcription *des substitutions;*

2° Qu'elle y règle les rapports des *appelés*, non point d'une manière générale avec les héritiers, légataires et donataires du disposant, *grevés et non grevés*, mais seulement *avec le grevé*, héritier, légataire ou donataire du disposant, et les ayants-cause du grevé.

D'où nous concluons qu'elle ne déroge en aucune façon au principe général déposé dans l'article 941, et qu'ainsi la disposition qui n'a été transcrite à aucun titre ne peut être opposée ni comme *donation*, ni comme *substitution* aux héritiers, légataires et donataires du disposant, *autres que le grevé*.

1° L'article 1072 n'a trait qu'au défaut de transcription *des substitutions*. — Tout nous montre, en effet, qu'il n'a point d'autre objet, la place même qu'il occupe dans le Code, ses

Digitized by Google

propres termes, les inductions que nous fournissent les travaux préparatoires auxquels il a donné lieu, et aussi ses origines.

La place même qu'il occupe dans le Code... ; car, faisant partie d'un chapitre consacré tout entier aux donations considérées comme *substitutions*, c'est-à-dire au point de vue *de la charge de conserver et de rendre* dont elles peuvent être affectées, il est naturel de supposer qu'à l'exemple des dispositions qui le précèdent et le suivent dans ce chapitre, il se réfère exclusivement à cet objet.

Ses propres termes...; car la loi y traite à la fois de la *transcription* et de l'*inscription*, et il est manifeste que l'*inscription* à laquelle elle se réfère ne regarde que *la charge de conserver et de rendre*.

Les travaux législatifs dont il a été l'objet... ; M. Jaubert, qui l'a expliqué et motivé dans son rapport au Tribunat, ne traite, en effet, de la publicité de la donation qu'au point de vue *de la substitution*. « Il était, dit-il, indispensable de prendre des précautions pour la conservation des droits des *appelés* et pour que les droits des tiers ne fussent jamais blessés. — Pour ce qui est des tiers, comme *cette charge de rendre* sera exorbitante du droit commun, il ne serait pas juste *qu'elle* pût être opposée à ceux qui *n'en* auraient pu être avertis (1)..»

Enfin, ses origines...; tout à l'heure, en effet, nous montrerons que les articles 1069, 1070 et 1072 du Code Napoléon ne sont que la reproduction, à peu de choses près, littérale des articles 32, 33 et 34 de l'ordonnance des substitutions du mois d'août 1747 (V., ci-dessous, p. 35 à 37). Or, il ressort des termes mêmes de ces dispositions que l'ordonnance ne réglait que *la publication et l'enregistrement* des substitutions, et personne n'ignore que ce mode particulier de publicité ne concernait que la *charge de conserver et de rendre*, dont un donataire, un légataire ou un héritier pouvait être grevé.

2° L'article 1072 règle les rapports des appelés, non point d'une manière générale avec les ayants-cause à titre gratuit du disposant, *grevés ou non grevés*, mais seulement avec ses héritiers, ses légataires et ses donataires *grevés de la substitution*.

(1) Fenet, t. XII, p. 615.

Digitized by Google

Notre première proposition le démontre; car, s'il est vrai, et nous croyons l'avoir établi, que la charge de conserver et de rendre est ici *seule* en jeu, et qu'ainsi la loi n'a d'autre objet que de régler les conséquences attachées à la clandestinité *de cette charge*, il est clair que tout ce qu'elle décrète n'a trait qu'aux rapports des appelés *avec le grevé et ses ayants-cause*. Cette interprétation n'est point seulement plausible, il la faut dire évidente, nécessaire même, lorsqu'on se place, avec la loi, dans la seconde des hypothèses sur lesquelles elle statue; lors, en effet, qu'elle déclare que les héritiers, légataires et donataires du disposant ne peuvent point opposer aux appelés le défaut d'*inscription*, il est évident que ces héritiers, ces légataires ou donataires ne peuvent être que les grevés eux-mêmes.

Sa pensée se ramène donc à cette formule : « Les *grevés de restitution*, donataires, légataires ou même héritiers du disposant, ne peuvent, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou d'inscription. » Ils ne le peuvent point, parce qu'étant eux-mêmes tenus de rendre la substitution publique, il serait contradictoire que la négligence qu'ils ont commise, et dont ils sont personnellement responsables, tournât à leur profit. Ce que la loi a dit dans l'article 941 des personnes chargées de faire transcrire *la donation*, elle l'applique dans l'article 1072 aux personnes chargées de pourvoir à la publicité de *la substitution* (1).

A la vérité, l'article 1072 ne contient point les mots : *grevés de restitution*, sur lesquels nous nous appuyons; mais ils y sont implicites ou sous-entendus. Les considérations que nous avons produites l'indiquent clairement déjà; l'autorité historique complétera notre démonstration.

Une déclaration du 17 novembre 1690 prescrivit la manière d'exécuter les ordonnances sur la publication des substitutions. Il y était dit que le défaut de leur publication pourrait être opposé par les *créanciers* et les *tiers acquéreurs*, mais le *grevé* le pourrait-il lui-même? Sur ce point, la déclaration était muette. De là des divergences. Quelques-uns tenaient l'affirmative. Ricard était dans le parti contraire. Vai-

(1) Il est à remarquer toutefois qu'elle n'y parle point du tuteur à l'exécution.

Digitized by Google

nement, disait-il, prétend-on que l'ordonnance prononce *sans distinction* la nullité de la substitution qui n'a pas été publiée et enregistrée dans le délai de la loi : c'est au grevé qu'incombe le soin de la publication; s'il y manque, il est coupable. Or, il ne se peut pas que la loi ait songé à le récompenser de sa négligence (1).

Cependant les doutes subsistant, une déclaration de Louis XIV, du 18 janvier 1712, trancha le débat dans le sens de l'opinion de Ricard. « Les substitutions, y est-il dit, seront publiées et enregistrées à la diligence des héritiers, soit institués, soit *ab intestat*, donataires ou légataires universels ou particuliers, *lorsque leurs donations ou leurs legs seront chargés de restitution*... Ne pourra le défaut de *publication* être opposé, en aucun cas, aux substitués par les héritiers institués ou *ab intestat*, donataires ou légataires universels particuliers, ni par leurs successeurs. »

Telle est la règle qui a passé de la déclaration de 1712 dans l'ordonnance de 1747 et de l'ordonnance dans notre Code. Nos articles 1069, 1070, 1071 et 1072 ne sont, en effet, que le calque à peu près parfait des articles 18, 32, 33 et 34 de l'ordonnance. Que le lecteur médite le tableau suivant, il restera convaincu comme et avec nous que les deux lois n'ont, en ce qui touche l'objet de ce débat, qu'une seule et même pensée.

ORDONNANCE DE 1747.	CODE NAPOLÉON.
Art. 18. — Les substitutions faites par actes entre-vifs ou par des dispositions à cause de mort, seront publiées et enregistrées à la diligence des donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers *qui seront grevés de restitution*.	Art. 1069. — Les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires seront, à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé à l'exécution, rendues publiques.

Au lieu d'énumérer, ainsi que le faisait l'ordonnance, les grevés auxquels était imposée la charge de la publication, le Code, afin d'abréger, se borne à parler du grevé en général.

(1) *Traité des subst.*, partie 2, chap. 3, sect. 2, nos 12 et suiv.

Digitized by Google

Art. 32. — Les *créanciers* et les *acquéreurs* pourront opposer le défaut de publication *de la substitution* même aux mineurs ou interdits, sauf le recours desdits mineurs ou interdits contre leurs tuteurs et curateurs et sans qu'ils puissent être restitués contre ledit défaut, quand même lesdits tuteurs ou curateurs se trouveraient insolvables.

Art. 1070. — Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition pourra être opposé par *les créanciers* et *tiers acquéreurs*, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre le défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables.

L'ordonnance et le Code ne nous disent point quels sont les *créanciers* et les *acquéreurs* auxquels est conféré le droit de se prévaloir du défaut de publicité *de la substitution;* mais l'ensemble des dispositions particulières à cette matière montre péremptoirement qu'il ne s'agit, dans l'espèce, que des ayants-cause du *grevé* et de ses ayants-cause *à titre onéreux*. Pothier est très-explicite sur ce point. « La publication des substitutions étant, dit-il, requise afin que ceux qui pourraient contracter *avec le grevé* ne fussent pas induits en erreur, il suit de là que le défaut de publication peut être opposé par les acquéreurs qui auraient acquis, *à titre onéreux*, des biens substitués *du grevé de la restitution* (1). » Quant aux tiers qui ont traité *avec le disposant*, notre illustre auteur les passe complétement sous silence.

Art. 33. — Le défaut de publication et d'enregistrement ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers et les tiers acquéreurs pourraient avoir eue *de la substitution* par d'autres voies que la publication.

Art. 1071. — Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers et les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription.

Art. 34. — Les donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers, *même les héritiers légitimes* de celui qui aura fait la subs-

Art. 1072. — Les donataires, les légataires, *ni même les héritiers légitimes* de celui qui a fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légn-

(1) *Traité des subst.*, sect. 1, art. 4, § 6. — V. dans le même sens, introd. au tit. XVI de la cout. d'Or., n° 18.

Digitized by Google

titution, ni pareillement leurs donataires, héritiers institués et légataires universels ou particuliers ne pourront, en aucun cas, opposer aux substitués le défaut de publication *de la substitution*	taires ou héritiers, ne pourront, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou d'inscription.

« Ni *même* les héritiers légitimes » du disposant, disent les deux textes. Le législateur de 1747 et le législateur de 1804 ont prévu le même doute. L'héritier légitime qui a reçu un legs à charge de restitution et qui n'a point pourvu à la publicité de la substitution aurait pu soutenir que, tenant de la loi seule son titre d'héritier légitime, il pouvait, *en cette qualité*, recueillir purement et simplement les biens compris dans le legs; ou, en autres termes, que du moment qu'il les réclamait en vertu d'un titre qu'il tient de la loi, on ne pouvait point lui opposer le défaut de publication, puisqu'il n'invoquait point sa qualité de légataire, qui, seule, l'obligeait à faire publier et enregistrer la substitution. Cette subtilité était inadmissible : l'ordonnance et le Code n'ont point voulu permettre qu'il pût, alors qu'*effectu inspecto* il entend conserver la chose léguée, faire abstraction de son titre de légataire, et, par ce subterfuge, se soustraire aux charges qui le grèvent.

Tout est donc semblable dans les deux textes. Ce sont les mêmes termes, le même agencement, la même énumération des personnes auxquelles il est défendu de se prévaloir du défaut de publicité. La *même pensée* les a par conséquent dictés l'un et l'autre.

Or, quoique l'ordonnance ne dise point expressément que les personnes auxquelles elle refuse le droit d'opposer aux appelés le défaut de publicité de la substitution, ne sont autres que les héritiers, légataires et donataires que le disposant *a grevés de restitution*, jamais personne n'a douté qu'on ne dût l'entendre en ce sens : « Le défaut de publication, dit M. Dargou (1), n'emporte la nullité qu'à l'égard de ceux qui ont contracté avec l'héritier (le grevé), mais non pas pour l'héritier qui est toujours chargé de rendre. » Denizart n'est pas moins explicite : « Si, remarque-t-il après avoir rapporté

(1) *Instit. au droit français*, t. 1er, huitième édition, p. 378.

Digitized by Google

les termes de l'article 34 de l'ordonnance, si on admettait l'héritier ou le donataire à opposer le défaut de publication, ce serait les admettre à profiter de leur propre faute (1). » Pothier est plus formel encore : « La publication des substitutions n'est requise, dit-il, que pour leur publicité et pour l'intérêt des tiers qui pourraient contracter avec le grevé ; c'est pourquoi le défaut de cette formalité peut bien être opposé par les tiers qui auraient acquis les biens substitués ou auxquels il les aurait hypothéqués ; mais il ne peut l'être par *le grevé* et par ses héritiers ou ses légataires universels (art. 34 de l'ord.) (2). »

Ainsi, le doute n'est point possible. De même que l'ordonnance, l'article 1072 est évidemment spécial aux rapports des appelés avec le *grevé ou avec ses ayants-cause*, et, par conséquent, complétement étranger au débat en litige.

La question de savoir si le défaut de transcription de la donation peut ou non être opposé par un donataire du disposant à un donataire antérieur, et, par suite, aux appelés eux-mêmes, puisqu'ils sont de véritables donataires antérieurs, appartient dès lors exclusivement à l'article 941.

Or, d'après la règle qui y a été établie, toute personne intéressée à opposer aux donataires dont le titre est resté secret la clandestinité de leur droit a, par là même, qualité pour l'invoquer ; le second donataire a un intérêt évident à se prévaloir, soit contre le grevé, soit contre les appelés eux-mêmes, de la clandestinité de leurs droits ; donc, il la peut invoquer contre eux (3).

Nous verrons plus bas d'ailleurs que, bien loin que l'esprit général du droit répugne à cette assimilation des ayants-cause *à titre gratuit* du disposant à ses ayants-cause *à titre onéreux*, il la confirme, au contraire, très-directement et de la manière la plus formelle (V., ci-dessous, le n° 437 1°).

Mais, nous dit-on, cette assimilation n'a point lieu quant aux ayants-cause *du grevé!* Nous le reconnaissons ; nous concédons même que notre système suppose que la loi a manqué

(1) Collect. de décis. nouv., au mot *Subst.*, p. 18.

(2) Introd. au tit. XVI de la cout. d'Or., n° 18.

(3) Ce système a été très-savamment exposé par M. Pison dans la *Revue critique*, t. XIV, p. 14 et suiv.

Digitized by Google

de logique, puisque nous admettons qu'elle a, sur deux cas analogues, deux règles absolument différentes. Mais, ainsi que nous l'avons montré, cette anomalie existait déjà dans l'ancien droit (V., ci-dessus, le n° 430), et nous avons vu qu'en cette matière les rédacteurs du Code se sont bornés à copier servilement les errements du passé.

431. Enfin une dernière objection nous est faite : l'article 1167 tient, nous dit-on, tout notre système en échec !

Nous montrerons plus loin que cette formidable fin de non-recevoir est rien moins que décisive (V., ci-dess., le n° 437, 4°).

432. Le légataire particulier de l'immeuble donné peut également opposer au donataire qui ne s'est point mis en règle la clandestinité de son titre ; il le peut, puisqu'au lieu de restreindre, comme la loi de brumaire, aux tiers qui ont *contracté avec le donateur*, la protection organisée en l'article 941, les rédacteurs du Code l'ont, à l'exemple de l'ordonnance de 1731, étendue *à tous ceux qui ont intérêt à l'invoquer*. Tout ce que nous avons dit du donataire postérieur, dans l'hypothèse précédente, reçoit ici son application : les deux cas sont semblables (1).

Toutefois une objection toute particulière au légataire a été proposée. Si, a-t-on dit, le *legs* devait prévaloir sur la donation non transcrite, l'éviction que subirait le donataire l'investirait d'une action en garantie, ce qui le constituerait *créancier* de la succession du donateur. Or, un *legs* ne peut jamais nuire, directement ou indirectement, aux *créanciers* du défunt : *nemo liberalis nisi liberatus* (2).

Il a été répondu que cet argument n'a aucune portée lorsqu'on se place dans l'hypothèse où, indépendamment de l'immeuble légué, la succession est assez riche pour payer intégralement toutes les dettes du défunt, y comprise la dette de garantie dont il était tenu envers le donataire évincé (3) ; mais nous allons plus loin. Suivant nous, le donataire évincé

(1) Nous supposons, bien entendu, que le testament qu'invoque le légataire est postérieur à la donation. Dans l'hypothèse inverse, il n'y aurait point de conflit possible, puisque la donation, quoique non transcrite, et, partant bien que nulle, quant aux tiers, emporterait la révocation du legs (art. 938, C. N.).

(2) M. Duranton, t. VII, n° 516.

(3) M. Coin-Delisle, art. 941, n° 20.

Digitized by Google

n'a aucun recours contre la succession du donateur. La raison en est bien simple : la donation non transcrite étant réputée *inexistante au regard des tiers* et légalement considérée comme telle dans tous les cas où leur intérêt l'exige, il en résulte que le donataire ne peut, *à aucun titre*, s'en prévaloir contre eux et qu'ainsi il n'en peut déduire aucun droit qui puisse, directement ou indirectement, leur faire obstacle. Or, *par tiers*, nous entendons non-seulement les acquéreurs à titre onéreux et les créanciers hypothécaires du donateur, mais encore ses légataires, ses héritiers et aussi ses créanciers, même chirographaires (V., ci-dessus, le n° 428 *in fine*. C'est bien ainsi que les choses se passaient sous l'ordonnance; autrement la faculté qu'elle accordait aux héritiers du donateur d'évincer le donataire dont le titre était resté clandestin, n'eût été qu'un droit dérisoire, puisqu'en leur qualité de garants ils auraient été obligés de payer au donataire la valeur de l'objet qu'ils lui auraient repris (V., ci-dessous, le n° 433, 3°).

433. Ainsi, le défaut de transcription de la donation profite non-seulement aux ayants-cause *à titre onéreux* du donateur, mais encore à ses *donataires* et à ses *légataires* particuliers. Quant à ses *héritiers*, nous devrions évidemment abandonner notre manière de voir, si la raison et le bon sens devaient abdiquer devant l'autorité des noms. Mais si nos adversaires sont aussi puissants que nombreux, combien sont faibles les objections qu'ils nous opposent ! Prenons-les une à une, nous en serons plus facilement maître.

« 1° Le défaut *d'insinuation* emportant, dans l'ancien droit, *la nullité* de la donation, il était naturel que les héritiers du donateur fussent admis à s'en prévaloir. Mais il n'en saurait être de même du défaut de transcription, puisque cette formalité, instituée sans l'intérêt exclusif des tiers, n'est point prescrite *à peine de nullité* (1). »

Il est bien vrai qu'en droit romain, l'insinuation était une forme *essentielle à la validité de la donation*, tout aussi essentielle que l'est, chez nous, la solennité de l'authenticité, et qu'ainsi en l'absence de cette formalité, la donation était

(1) M. Duranton, t. VIII, n° 518. — MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 331, note 23.

Digitized by Google

nulle même *inter partes*, c'est-à-dire à l'égard du donateur lui-même; il en était de même, nous le reconnaissons, au temps de François Ier, sous l'ordonnance de 1539. Mais l'ordonnance de Charles IX, de 1566, se rattacha à une tout autre idée. Dès cette époque, l'insinuation cessa d'être, au regard des parties entre elles, une forme essentielle à la validité de la donation : ce ne fut plus qu'une formalité intrinsèque uniquement prescrite dans l'intérêt *des tiers*. Pothier est bien formel sur ce point. « L'insinuation qui, dit-il, est intrinsèque à l'acte de donation, n'est point requise pour sa perfection, mais seulement pour sa publicité, et afin de ne pas induire en erreur ceux qui pourraient, par la suite, contracter avec le donateur et ceux qui seraient appelés à sa succession (1). » Ainsi, quoique non insinuée, la donation est parfaite *inter partes;* mais, quoique *valable* à l'égard du donateur, elle est *nulle* dans l'intérêt *des tiers* (2). Or, cette donnée n'est-elle pas aussi celle du Code (art. 938, 939 et 941)? N'est-ce pas même celle de la loi de brumaire? Dès lors un seul point est à considérer. L'ordonnance de 1731 attribuait la qualité de *tiers* aux héritiers du donateur; la loi de brumaire la leur retirait implicitement : lequel de ces deux systèmes le Code a-t-il reproduit? Toute la question est là.

L'objection proposée n'a donc aucune espèce de valeur.

« 2° La faculté que l'ordonnance accordait aux héritiers du donateur constituait une dérogation exorbitante au droit commun, qui ne pouvait dès lors résulter que d'une disposition positive. Cette dérogation n'a pas été écrite dans l'article 941, quoiqu'elle le fût dans l'article 27 de l'ordonnance; donc, etc. (3)... »

La faculté de se prévaloir du défaut de transcription, répondrons-nous, constituait une dérogation au droit commun, non point seulement en la personne des *héritiers* du donateur, mais en celle *de ses ayants-cause quels qu'ils fussent;* car à ne considérer que les règles ordinaires du droit, le propriétaire qui a aliéné et aliéné valablement le bien dont il avait la pro-

(1) Introd. au tit. XV de la cout. d'Or., n° 45; — *Traité des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 3, deuxième et troisième alinéa; § 4, premier alinéa.

(2) Pothier, *Traité des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 4, troisième alinéa.

(3) Marcadé sur l'art. 941, III. — M. Coin-Delisle, art. 941, n° 15.

Digitized by Google

priété ne le peut transmettre à personne, pas plus à un donataire ou même à un acheteur qu'à ses propres héritiers. Aussi l'ordonnance comprenait-elle nommément parmi les tiers habiles à se prévaloir de l'omission de l'insinuation, les donataires, les créanciers, les acquéreurs à titre onéreux du donateur, de même que ses légataires particuliers ou universels, et ses héritiers. Les rédacteurs du Code n'ont désigné nominativement personne; mais qu'en conclure, si ce n'est qu'ils ont entendu, par la suppression de ces désignations nominatives, laisser au principe établi le caractère absolu que lui impriment, d'une part, la généralité de ses termes et, d'autre part, les exceptions limitatives qui l'affectent?

3° On insiste pourtant: « Les ayants-cause d'un donateur se divisent, dit-on, en deux classes bien distinctes, comprenant, l'une, ses successeurs *généraux*, qui sont soumis à ses obligations, l'autre, ses successeurs *particuliers*, qui y demeurent étrangers. Tous sont à ses droits et pourraient être, dans l'espèce, indistinctement vaincus en vertu du principe *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, si l'article 941 ne dérogeait à ce principe en autorisant ses successeurs *particuliers* à opposer le défaut de transcription. Mais la dérogation ne pouvait s'étendre à ses successeurs *généraux*, parce qu'ils se trouvent en même temps à ses droits *et à ses obligations*. Le donateur, qui serait passible d'une indemnité envers le donataire, s'il l'évinçait par sa faute, serait, en effet, repoussé par l'axiome *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio;* ses successeurs généraux succèdent à son obligation; ils doivent succomber, par conséquent, sous le coup de la même exception (1). »

Ainsi, chose singulière, l'ordonnance avait pu déroger à la fois et au principe *nemo plus juris*... et à la maxime *quem de evictione*... le Code a maintenu la première dérogation, mais il *n'a pas pu* reproduire la seconde!

Nous n'insistons pas; car qui ne voit que si les héritiers du donateur peuvent, *selon la loi*, évincer le donataire, ils ne sauraient être, *selon la même loi*, tenus de l'indemniser du

(1) M. Duranton, t. 8, n° 18. — MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 5, p. 331, note 23. — Marcadé sur l'art. 941. — Saintespés-Lescot, t. 3, n° 724. — Troplong, *Donat.*, t. 3, n° 1177.

Digitized by Google

dommage que cette éviction lui causerait? C'est, par conséquent, faire une pétition de principe que leur opposer l'exception *quem de evictione*. Au lieu d'affirmer avec nos adversaires qu'ils ne peuvent point opposer le défaut de transcription, *puisqu'ils sont tenus des faits du donateur*, il faut dire, avec l'ordonnance et avec le Code, s'il en a reproduit l'esprit, *qu'ils ne sont point*, dans l'espèce, *tenus de ses faits*, puisqu'ils peuvent considérer comme *ni existante quant à eux* la donation qui, quant à lui, avait toute sa perfection.

4° « Les héritiers du donateur, ayant un intérêt PUREMENT GRATUIT, ne peuvent exciper d'un INTÉRÊT RÉEL : *certant de lucro captando*; il n'y a pas en eux UN INTÉRÊT LÉSÉ, un de ces intérêts distincts de celui du donateur et créant pour eux une cause et un droit à part (1). »

Quel singulier raisonnement! Quoi! l'héritier qui acquiert les biens du défunt sous la condition de payer ses dettes, et de les payer, s'il y a lieu, même *ultra vires successionis*, à un titre *purement gratuit!*

Prenons des faits, supposons, d'une part, que le défunt a conservé, jusqu'à son décès, la possession et la jouissance de ses immeubles, quoique pourtant il eût cessé d'en être propriétaire en vertu d'une donation restée clandestine; d'autre part, qu'il a laissé plus de dettes que de biens. Afin de ne rien faire à la légère, ses héritiers ont eu le soin de requérir, avant de prendre parti quant à sa succession, un certificat de transcription qui leur a été délivré complétement *négatif*. Survient le donataire : les immeubles que la succession semblait comprendre dans son actif lui appartiennent, dit-il, et il les revendique. Devra-t-il être écouté? Sans aucun doute; car qu'objecter à une aussi légitime réclamation?

Mais, disent les héritiers du donateur, nous avons compté sur ces biens pour payer les dettes, et si nous sommes obligés de les rendre, nous serons victimes de l'erreur dans laquelle le donataire nous a induits, en tenant secret le titre qu'il devait rendre public; sa révolte contre la loi tournera contre nous!

Vain prétexte! Leur titre est PUREMENT GRATUIT, et en le réduisant aux biens dont le défunt avait réellement la propriété, on ne leur fait aucun préjudice!

(1) M. Troplong, *Donat.*

Digitized by Google

Mais s'ils sont évincés, cette succession, si brillante en apparence, n'aura été qu'un mirage trompeur où leur fortune viendra s'engloutir, puisque après la restitution de l'actif mensonger qui aura servi d'appât pour les tromper, il ne leur restera que des dettes à payer !

Plainte inutile ! M. Troplong est inflexible : *Certant de lucro captando*, répond-il.

Mais, insistent les héritiers, c'est notre propre bien, c'est le patrimoine de nos enfants que nous défendons !

Qu'ils se résignent ! M. Troplong a réponse à tout : Il n'y a eu, dit-il, aucun *intérêt lésé*.

La vérité est que personne peut-être n'a plus d'intérêt à connaître la donation que les héritiers du donateur. M. Duranton en fait l'aveu. « Mais cette considération perd, dit-il, toute sa force lorsque, indépendamment de la donation, il reste assez de biens pour acquitter les dettes et charges de la succession, ou même, dans le cas contraire, quand l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire. Dès lors, elle ne peut point servir de base à un système général qui serait si fort avantageux à l'héritier dans les cas ordinaires ; la possibilité d'éprouver un préjudice dans un cas rare, et qu'il aurait pu d'ailleurs prévenir en acceptant sous bénéfice d'inventaire, ne doit pas se convertir en un moyen de lui procurer généralement un très-grand avantage (1). »

Cette objection, répondrons-nous à notre tour, perd toute sa force sous la plume de M. Duranton, puisqu'il admet comme nous qu'un second donataire peut, bien qu'il combatte *de lucro captando*, opposer à un donataire antérieur qui ne s'est pas mis en règle le défaut de publicité de son titre (2).

Pothier, d'ailleurs, la connaissait, et, au lieu de s'y associer, il approuvait, au contraire, la loi d'avoir passé outre (3).

Ses imitateurs, ou plutôt ses copistes, les rédacteurs du Code, ont cru aveuglément à sa sagesse ; assurément, ils pouvaient mieux faire (V., ci-dessous, le n° 436) ; mais on ne songe pas à tout.

(1) T. VIII, n° 518.

(2) T. VIII, n° 515.

(3) *Traité des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 4.

Digitized by Google

5° « Quand le législateur veut pourvoir à l'intérêt des héritiers, il ne s'amuse pas à distinguer si les valeurs qu'on a voulu leur enlever sont *mobilières* ou *immobilières* (V. les art. 783 et 913, C. N.). S'il n'exige la transcription que pour les donations *de biens susceptibles d'hypothèques*, c'est qu'il s'agit uniquement ici d'une loi *de crédit* (1). »

En principe, en effet, la loi ne doit pas s'attacher à la nature mobilière ou immobilière des actes contre lesquels elle organise, dans un intérêt d'ordre public, des mesures préventives; mais souvent elle le fait, et, dans certains cas, elle peut avoir raison de le faire, car telle règle qui serait excellente, si elle était renfermée en certaines limites, peut devenir funeste quand elle pèche par trop de généralité. C'est ainsi qu'après avoir soumis au régime de l'inscription les hypothèques et les priviléges *immobiliers*, les rédacteurs du Code n'ont pas cru devoir pousser la logique de leur principe jusqu'à y subordonner toute la cohorte des priviléges *mobiliers* (art. 2107, C. N.). Ils ont pensé sans doute que les inconvénients d'une publicité applicable à des actes si nombreux et souvent si peu importants dépasseraient de bien loin les avantages qu'on en pourrait retirer. Le même esprit a présidé aux dispositions de la loi du 23 mars 1855; une pensée analogue a dicté les limites de l'article 941. Comprenons bien son objet.

En y réglant le principe de publicité qui y a été déposé, ses auteurs ne se sont point placés au point de vue spécial et exclusif des héritiers du donateur. Le but qu'ils visent est plus large : au lieu de protéger tel intérêt ou tel autre contre le danger de la clandestinité des donations, ils convient au bénéfice du principe établi tous ceux qui ont un intérêt, *quel qu'il soit*, à placer sous sa sauvegarde, les créanciers du donateur, ses acquéreurs à titre onéreux, ses acquéreurs à titre gratuit eux-mêmes, et jusqu'à ses héritiers. Tous profitent de la loi commune. Mais les devait-on couvrir même contre le danger de la clandestinité des donations *mobilières?* La question fut posée au conseil d'État, et résolue négativement après discussion. L'ordonnance sur l'insinuation des donations, disaient quelques-uns des membres de la section, était absolue,

(1) V., dans nos répétitions écrites sur l'art. 941, la note de notre savant ami, M. Demangeat.

Digitized by Google

et elle avait raison de l'être; car certaines libéralités mobilières, telles que les donations sous réserve d'usufruit et les donations de sommes à prendre sur la succession du donateur, peuvent, par leur clandestinité, causer aux tiers, *et notamment aux héritiers du donateur*, des désastres irréparables (1). Cette considération avait certainement sa valeur ; la section ne crut pas, néanmoins, devoir s'y arrêter. Mais, si elle n'en tint aucun compte, ce n'est point qu'elle fût contraire aux héritiers du donateur ; sa pensée fut tout autre : « Il lui sembla, dit M. Bigot-Préameneu, que, pour quelques espèces de donations qui sont toujours très-rares, il ne fallait point soumettre le plus grand nombre de donations mobilières à une formalité *embarrassante et inutile* (2). » Que cette réponse de M. Bigot-Préameneu soit pleine de sagesse, ou qu'elle n'ait aucune valeur, il n'importe : nous ne discutons pas ; nous constatons simplement ce fait que, tandis que, parmi les auteurs de l'article 941, les uns font remarquer qu'en le limitant aux donations immobilières, on ne fait pas *assez dans l'intérêt des héritiers du donateur*, les autres répondent qu'on doit se résigner à cette limite, puisqu'on ne peut la dépasser sans créer les plus graves inconvénients.

Dès lors, que le lecteur conclue.

6° « La loi de brumaire ne permettait point aux héritiers du donateur de se faire un moyen du défaut de transcription, et c'est précisément parce qu'elle ne le permettait pas que M. Tronchet regrettait l'insinuation qui leur accordait ce droit (3). »

Citons les termes du passage qu'on nous oppose. Bien loin qu'ils nous soient hostiles, ils nous viennent, au contraire, en aide : « L'insinuation, dit M. Tronchet, avait dans son esprit et dans ses effets un objet beaucoup plus étendu et beaucoup plus avantageux que la transcription; elle garantissait *les héritiers* du danger d'accepter une succession devenue onéreuse par l'effet d'une donation faite avec réserve d'usufruit. Il leur était facile, en parcourant le registre particulier des insinuations, *beaucoup moins volumineux que celui des hypothèques*, de s'assurer s'ils ne s'exposaient pas à cet in-

(1) Fenet, t. 12, p. 361 et 359.
(2) Fenet, t. 12, p. 359.
(3) M. Troplong, *Donat.*, t. 3, n° 1177.

Digitized by Google

convenient ; d'un autre côté, ils trouvaient sur ce registre *toutes les espèces de donations*, au lieu qu'ils ne trouveraient sur ceux des hypothèques *ni les donations de biens à venir... ni les donations de meubles...* (1). »

On le voit, si M. Tronchet plaide pour le maintien de l'insinuation, ce n'est point, ainsi que M. Troplong l'affirme, parce qu'elle investissait les héritiers du donateur d'un droit que ne leur attribuait point la loi de brumaire. Sa pensée est bien différente : il demande que l'insinuation soit maintenue, parce que, dit-il, elle les protégera *plus sûrement* et *plus complétement* que ne le pourrait faire la formalité de la transcription. Or, que conclure de cette différence du plus au moins, si ce n'est que, dans la pensée du législateur qui l'exprime, la transcription devra avoir, quant aux héritiers du donateur, mais *dans la mesure restreinte qui lui est propre*, le même effet qu'avait autrefois l'insinuation ? L'orateur du gouvernement, M. Bigot-Préameneu, exprimait au Corps législatif une pensée analogue, lorsqu'il faisait remarquer « que, dans l'état actuel des choses, il n'est aucun héritier qui, ayant le moindre doute sur le bon état d'une succession, ne commence par vérifier, sur les registres du lieu de la situation des biens, quelles sont les aliénations (2). » Cette observation n'a aucun sens, ou elle signifie que la transcription devra protéger les héritiers du donateur, de même que ses créanciers et ses ayants-cause (3).

434. Arrivons au régime actuel. Le droit d'opposer le défaut de transcription n'est point conféré d'une manière générale à toute personne intéressée à écarter l'acte à titre onéreux qu'on produit contre elle. La loi le limite, en effet, à ceux qui ont des droits *sur l'immeuble...*, et M. de Belleyme, son rapporteur, nous apprend « que ces expressions, *qui ont des droits sur l'immeuble*, ont été ajoutées dans l'article 3, afin d'écarter la prétention *des créanciers chirographaires*, qui auraient pu

(1) Fenet, t. 12, p. 361.

(2) Fenet, t. 12, p. 548.

(3) La thèse que nous venons de soutenir en faveur des héritiers du donateur est aussi celle de Demante, *Cours analy.*, t. 4, n° 82 *bis*, I, de MM. Bugnet, sur Pothier, t. 8, p. 389, et de M. Duverger à son cours. — *Contra* MM. Valette et F. Duranton, à leurs cours.

Digitized by Google

vouloir opposer le défaut de transcription. » — « Le défaut de transcription, ajoute de son côté l'un des commissaires du gouvernement, M. Rouher, pourra être invoqué par les tiers qui auront *des droits sur l'immeuble*, ce qui exclut *les créanciers chirographaires*, puisqu'ils n'ont point *de droit sur l'immeuble.* »

Le principe est certain, mais est-il bien rationnel? Quel fondement le légitime? Par quelles considérations l'explique-t-on? Voilà ce que nous avons vainement cherché. Si l'erreur dans laquelle les acquéreurs les induisent par la clandestinité de leurs titres peut leur causer un préjudice, pourquoi ne pas leur venir en aide? Leur sécurité est-elle donc si étrangère à l'organisation du crédit, au mouvement régulier des affaires, au bien public, en un mot, qu'on doive n'en tenir aucun compte? Comment ne voit-on pas que les abandonner ainsi, c'est, au lieu de créer la confiance, l'anéantir, au contraire, puisque c'est rendre partout impérieusement nécessaire l'intervention des garanties hypothécaires? Le crédit n'atteindra sa dernière perfection que le jour où il pourra se passer du secours de l'hypothèque. Si donc le principe de la publicité est juste, s'il est d'ordre public, il doit être la sauvegarde de tous ceux, quels qu'ils soient, qui, à un titre ou à un autre, peuvent avoir intérêt à connaître la mesure de crédit qu'ils peuvent faire au propriétaire avec lequel ils se mettent en rapport d'affaires.

Par quel écart de logique a-t-on, d'ailleurs, laissé exposés aux dangers de la clandestinité des *alienations immobilières* ceux-là même qu'on a cru devoir, dans un intérêt d'ordre public bien entendu, protéger contre la clandestinité *des simples hypothèques?* Il serait difficile, assurément, d'imaginer quelque chose de plus contradictoire!

La loi s'est-elle, au moins, bien rendu compte de l'application pratique de son principe? Les créanciers chirographaires du vendeur ne peuvent point se prévaloir du défaut de la transcription de la vente, voilà ce qu'elle nous apprend; mais quelles hypothèses a-t-elle en vue? Dans quel cas met-elle les créanciers chirographaires aux prises avec des tiers acquéreurs? A cet égard, sa pensée reste impénétrable. De là des doutes graves; de là les complications si délicates dont nous aurons tout à l'heure à nous occuper. (V., ci-dessous, les nos 455 à 492, 494 et 495.)

Digitized by Google

435. Sauf la restriction spéciale aux créanciers chirographaires, notre article 3 a un tel cachet de généralité, qu'il semble qu'on doive lui accorder toute l'étendue que nous avons reconnue à l'article 941 du Code Napoléon. Il n'y est point dit, à la vérité, que le droit d'opposer le défaut de transcription appartient *à toutes personnes y ayant intérêt*, mais si on n'y a point rappelé ces termes si essentiellement absolus de l'article 941 précité, il est à remarquer qu'on n'y a point reproduit les expressions limitatives de l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII. La loi nouvelle ne borne point, en effet, sa protection aux tiers qui ont *contracté* avec l'auteur de l'acte resté clandestin; sa formule est plus large : « Les actes non transcrits ne peuvent, dit-elle, être opposés aux tiers *qui ont des droits sur l'immeuble* et qui les ont conservés en se conformant aux lois. » Que ces droits proviennent de telle source ou de telle autre, d'un acte à titre gratuit ou d'un acte à titre onéreux, d'un testament ou d'un acte entre-vifs, de la loi, d'un jugement ou d'un contrat, il n'importe : la loi ne distingue pas. Elle protégerait donc, à ne considérer que ses termes, non-seulement les ayants-cause *à titre onéreux* de l'auteur de l'acte non transcrit, mais encore ses *donataires*, ses *légataires*, singuliers ou universels, et jusqu'à ses *héritiers légitimes*. Le soin qu'elle a apporté à la rédaction de sa formule sert, dirait-on, à en déterminer l'étendue. Si au lieu d'appliquer à toutes personnes y ayant intérêt la faculté qu'elle institue, elle la limite à ceux qui ont des droits *sur l'immeuble*, c'est qu'elle a entendu la refuser *aux créanciers chirographaires*. (V. le n° 434.) Mais à l'inverse, si au lieu de ne viser, comme la loi de brumaire, que ceux qui ont *contracté* avec le vendeur, elle étend son principe *à tous ceux qui ont des droits sur l'immeuble*, c'est que, apparemment, elle n'a point voulu consacrer les restrictions qu'aurait impliquées l'expression *contracté*, si elle l'eût maintenue dans sa disposition.

Quoique cette interprétation soit logiquement irréprochable, nous ne l'acceptons point. La loi prend en main l'intérêt de ceux qui, en contractant ou plus généralement en se mettant en rapport d'affaires avec l'auteur de l'acte non transcrit, ont acquis des droits sur l'immeuble auquel cet acte se réfère ; mais, si nous ne nous trompons, c'est là toute

Digitized by Google

sa pensée : elle ne va pas au delà. Ainsi, et à supposer qu'il s'agisse d'une vente, elle n'aurait songé, suivant nous, ni aux *héritiers* du vendeur, ni *à ses légataires universels*, ni même *à ses légataires particuliers*, Ce n'est point pourtant que nous ayons des documents positifs à fournir à l'appui de ces restrictions; nous ne les pouvons fonder ni sur un syllogisme en règle, ni sur la théorie générale du droit, ni sur la nature du but qu'ont voulu atteindre les rédacteurs de la loi, ni enfin sur quelque déclaration formelle extraite des travaux préparatoires auxquels elle a donné lieu; les preuves directes et décisives nous manquent. Néanmoins, ceux-là n'hésiteront point à se ranger à notre manière de voir, qui prendront la peine d'étudier avec une scrupuleuse attention l'exposé des motifs de M. Suin, le rapport de M. de Belleyme, et enfin les discussions dont il fut l'objet au Corps législatif. Ils pourront, en effet, constater que, tandis qu'il y est constamment question des tiers qui contractent, traitent ou plaident avec le vendeur, aucune observation, au moins expresse, n'y met en scène *ses héritiers et ses légataires*. Que, si quelque passage s'y rencontre qui puisse leur être implicitement appliqué, le sens habituel des termes qu'on y relève indique suffisamment que, bien loin de les considérer comme *des tiers*, on les range parmi ceux qui ayant été, par l'intermédiaire du vendeur, *parties* au contrat, le doivent respecter quoique non transcrit. C'est ainsi qu'on y affirme, avec une certaine insistance, que, nonobstant la nouvelle loi, il sera toujours vrai de dire avec l'article 1583 du Code Napoléon que « la vente est parfaite entre les parties, dès qu'elles sont convenues de la chose et du prix. » « Cette disposition, dit M. de Belleyme, conservera toute sa portée. » Or, sous le nom de *parties* on a toujours entendu, dans l'article 1583 précité, non-seulement le vendeur, mais encore tous ceux qui sont personnellement tenus de ses faits, à savoir, ses héritiers ou plus généralement ses successeurs à titre universel.

Ce n'est pas tout! Nous avons montré que, d'après la loi de brumaire, le droit de se prévaloir du défaut de transcription, n'ayant été accordé expressément qu'à ceux qui avaient *contracté* avec le vendeur, ses héritiers et ses légataires même particuliers n'étaient en aucun cas recevables à opposer à l'acheteur la clandestinité de son titre. Sous ce rapport, la loi de

Digitized by Google

brumaire a été généralement approuvée, ainsi qu'on peut s'en convaincre en se reportant aux documents assemblés par les soins de M. Martin du Nord, lors de l'enquête ouverte sur le projet des réformes hypothécaires (1). Or, l'un des commissaires du gouvernement, M. Rouher, a positivement déclaré que l'article 3 de la nouvelle loi n'a fait que reproduire les dispositions de la loi de brumaire, avec les améliorations qu'a suggérées l'enquête de 1841.

Enfin, il nous semble qu'après avoir déclaré que la vente, quoique non transcrite, est opposable aux créanciers chirographaires du vendeur comme au vendeur lui-même, la loi ne pouvait pas la tenir pour inexistante à l'égard de ses héritiers. C'eût été, en effet, consacrer une anomalie inexplicable; car, selon l'esprit général de notre droit, les créanciers d'un défunt sont de beaucoup plus favorables que ses héritiers et ses légataires.

Ajoutons enfin qu'on eût, par cette contradiction, annulé en partie l'incapacité des créanciers, puisqu'ils auraient pu, du chef de l'héritier, leur débiteur, faire rentrer ou conserver dans la succession et, par conséquent, dans leur gage, l'immeuble aliéné par leur débiteur.

436. Appliquées aux créanciers, ces restrictions nous ont semblé déplorables (V., ci-dessus, le n° 434). Considérées en la personne des héritiers, elles ne sont pas plus heureuses. En les consacrant, la loi a commis, sous l'apparence d'une logique irréprochable, une inconséquence d'autant plus fâcheuse qu'elle peut donner lieu à des désastres absolument immérités; une inconséquence, car s'il est bon que les mutations immobilières soient rendues publiques afin de prévenir les résultats que leur dissimulation pourrait causer, pourquoi ne point mettre à couvert sous ce régime les héritiers des aliénateurs? Une inconséquence grosse de sinistres immérités, puisqu'elle peut amener la ruine des héritiers les plus circonspects (V., ci-dessus, le n° 433, 4°). Nous n'avons pas besoin d'ajouter que l'éventualité des évictions auxquelles on les laisse exposés est peu compatible avec la nature du but cherché. Et, en effet, qu'a-t-on voulu, si ce n'est venir au secours

(1) T. 1er, p. 335, 412 et 413.

Digitized by Google

de la propriété foncière? Or, ceux-là n'entreprennent guère de grands travaux d'amélioration qui n'ont point leur sécurité assurée.

La loi se fût montrée, ce nous semble, plus prévoyante si elle eût admis qu'au cas où il serait constant que les héritiers du défunt n'ont accepté sa succession qu'après avoir, au préalable, levé un état de transcriptions, les acquéreurs qui ont gardé leur titre secret, seront tenus de leur faire l'abandon de leur droit ou, s'ils le revendiquent, de les indemniser du préjudice que sa dissimulation leur aura causé. La faute dont ces acquéreurs se sont rendus coupables et l'obligation que nous en déduisons forment un tout moralement indivisible : c'est commettre un déni de justice que les séparer. Il est vrai qu'en acceptant sous bénéfice d'inventaire, les héritiers n'auraient, en général, aucun préjudice à redouter; mais l'acceptation bénéficiaire n'est point, que nous sachions, si morale qu'on doive y pousser les héritiers en multipliant autour d'eux les raisons de se placer sous sa sauvegarde.

437. Restent les *donataires*. Ils ont *un droit sur l'immeuble vendu;* ce droit, ils l'ont acquis *en contractant* avec le vendeur; ils l'ont, nous le supposons, conservé *en se conformant aux lois*, c'est-à-dire en faisant transcrire leur titre; la règle établie les protége par conséquent à l'égal des ayants-cause *à titre onéreux* du vendeur.

M. Troplong, qui tient l'avis contraire, invoque à l'appui : 1° les principes du droit civil; 2° les principes du Code Napoléon; 3° l'esprit de la loi du 23 mars 1855; 4° une fin de non-recevoir tirée de l'article 1167 du Code Napoléon (1). Reprenons successivement ces divers moyens.

1° « Les principes du droit civil... » Ces principes, quels sont-ils ? M. Troplong est absolument muet à cet égard. Nous pourrions donc passer outre. Mais nous pouvons faire mieux et invoquer à notre profit ce droit civil qu'on nous oppose si imprudemment.

Lors, en effet, que la loi subordonne, dans un intérêt de crédit ou d'ordre public, l'établissement des droits réels à telle ou telle formalité, le droit stipulé n'étant légalement établi que par l'accomplissement de cette formalité, il en ré-

(1) Transc., n°s 154 à 156.

Digitized by Google

sulte qu'au cas où il a été promis à deux stipulants successifs, celui-là l'acquiert qui le premier a rempli la condition légale d'où dépend son acquisition. Peu importe qu'il ait stipulé *à titre gratuit* ou qu'il ait stipulé *à titre onéreux :* la règle est absolue. C'est ainsi qu'en droit romain, où la tradition de la chose promise était nécessaire pour en opérer la mutation, il était admis qu'entre deux donataires ou un donataire et un acheteur du même bien, celui-là l'emportait qui le premier avait été mis en posssesion. C'est ainsi encore que dans les coutumes de nantissement, celui des deux donataires ou du donataire et de l'acheteur de la même chose qui avait le premier pris saisine était préféré à l'acquéreur même antérieur. Sous le Code Napoléon lui-même, le défaut d'inscription ne peut-il pas être opposé aux créanciers hypothécaires non inscrits, tant par les créanciers et les acquéreurs *à titre gratuit* que par les créanciers et les acquéreurs *à titre onéreux ?* Ne sait-on point que, d'après le même Code et dans un ordre d'idées analogue à notre objet, les contre-lettres et les actes qui n'ont point date certaine sont destitués d'effet à l'égard des ayants-cause quels qu'ils soient, acheteurs, échangistes, ou donataires, du propriétaire apparent (art. 1321 et 1328) ? faut-il ajouter qu'aux termes de l'article 132, les *donations* et les *ventes* consenties par un envoyé en possession définitive sont également maintenues contre l'absent de retour ? que les mêmes actes passés par un donataire ingrat, dans l'hypothèse prévue par l'article 958, sont de même opposables au donateur, sauf son recours contre le donataire ? et qu'enfin les droits des ayants-cause à titre gratuit et des ayants-cause à titre onéreux d'un donataire soumis à rapport ou à réduction sont soumis au même régime (art. 860 et 930) ? Où trouver dès lors un principe plus constant que cette assimilation des donataires aux acheteurs et aux co-échangistes ? Son antique origine le recommande à notre attention ; la persistance de nos anciennes lois à le maintenir révèle sa légitimité. Les nombreuses applications qu'il reçoit dans le Code Napoléon lui-même lui assureront la soumission de tous ceux que l'orgueilleuse habitude des distinctions arbitraires n'égarera point.

2° « Les règles du Code Napoléon... » Si M. Troplong fait allusion aux règles générales de ce Code, on a pu voir, par ce

Digitized by Google

qui a été dit dans le précédent paragraphe, combien il s'abuse. S'il se réfère à l'article 1072, il invoque alors une exception qui bien loin de lui venir en aide, le condamne. (V., ci-dessus, les nos 430 et s.)

3° « L'esprit de la loi du 23 mars 1855, qui a été de favoriser le crédit foncier et de protéger ceux qui ont traité *à titre onéreux*... »

Favoriser le crédit foncier, c'est favoriser l'amélioration de la propriété foncière en appelant les capitaux vers elle. Or, qu'arrivera-t-il si les *donataires* n'acquièrent qu'une propriété subordonnée à des évictions inconnues? N'est-il pas vrai qu'au lieu de se complaire à l'améliorer ils s'en détacheront et qu'ainsi ils emploieront ailleurs l'argent qu'ils aimeraient à affecter à son développement, s'ils avaient leur pleine et entière sécurité ? Bien loin donc que l'esprit de la loi de 1855 milite en faveur de la distinction proposée il y répugne, au contraire, très-énergiquement.

Ce qui est décisif d'ailleurs, c'est qu'il se peut que, bien qu'acquéreur *à titre gratuit*, le donataire combatte, non point, ainsi qu'on le dit toujours, *de lucro captando*, mais *de damno vitando*. Qu'on suppose, en effet, que, se croyant plus riche de toute la valeur de l'immeuble qui lui a été donné, il l'ait employé à constituer une dot dont il ne se serait point chargé, s'il eût été réduit à ses propres biens : si la vente qu'on lui oppose doit valoir contre lui, il devra payer à l'acheteur la valeur de l'immeuble qu'il ne pourra point lui rendre en nature. Or, ce remboursement sera sa ruine peut-être ! ce n'est point là assurément ce qu'a voulu la loi de 1855.

4° Une fin de non-recevoir est tirée de l'article 1167 du Code Napoléon. « Eh ! quoi, dit M. Troplong, le vendeur, après avoir engagé sa foi par la vente, après avoir promis garantie, irait donner à un tiers la chose vendue, et l'on ne verrait pas là une fraude caractérisée, qui sans s'inquiéter de la complicité du donataire, ferait crouler la donation entre ses mains ! que gagnerait donc le donataire à opposer le défaut d'inscription? Victorieux de ce côté, il serait vaincu par l'action Paulienne; et ce serait le cas de lui appliquer la règle : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1). »

(1) Trans, n° 156. — Conf. Demante, cours anal., t. 4, n° 82 *bis*, v et vi.

Digitized by Google

L'action Paulienne n'est point recevable en notre matière. Autrement, il faudrait aller jusqu'à dire qu'au cas où le même immeuble a été vendu à un premier acheteur qui n'a point fait transcrire, puis à un second acheteur qui s'est mis en règle, celui-ci ne peut point, lorsque, avant d'acheter, il a eu, par une autre voie que la transcription, connaissance de la première vente, opposer à l'acquéreur qui l'actionne en revendication la clandestinité de son titre. « Eh! quoi, dirait-on, le vendeur, après avoir engagé sa foi par la première vente, après avoir promis garantie à son premier acheteur, irait vendre à un tiers la chose que ce second acheteur saurait achetée déjà par un autre, et on ne verrait point là une fraude caractérisée ! que gagnerait donc ce second acheteur à opposer au premier acquéreur le défaut de transcription ? Victorieux de ce côté, il serait vaincu par l'action Paulienne et ce serait le cas de lui appliquer la maxime *quem de evictione...* » Dans ce système, le défaut de transcription serait suppléé et couvert par la connaissance que ceux qui l'invoqueraient pourraient avoir eue, autrement que par la transcription, de l'acte secret qui leur serait opposé. Or, rien n'est plus manifestement inadmissible ! c'est ce que nous démontrerons bientôt nous-même (V., ci-dessous, les nos 451 et suiv.). Mais nous laissons ici la parole à M. Troplong. « Lors même, dit-il, dans son *Commentaire des donations* (no 1181) que l'acquéreur à titre onéreux aurait eu connaissance de la donation quand il a contracté, il serait toujours fondé à opposer le défaut de transcription. Elle est, en effet, une formalité extrinsèque nécessaire pour que la donation soit valable à l'égard des tiers. Elle ne peut être suppléée par la connaissance accidentelle acquise en dehors des formalités légales. L'article 1071 offre ici un argument décisif. Vainement dirait-on que l'acquéreur est *de mauvaise foi. Il lui est bien permis* de *supposer que le donataire n'a point voulu profiter d'une donation non transcrite, ou du moins qu'elle n'est point sérieuse.* » « On ne peut, ajoute-t-il, dans son *Commentaire de la transcription* (no 190), *accuser de fraude* celui qui achète un immeuble qu'il avait pu savoir déjà vendu à un autre, tant que cette première vente n'est point transcrite et, conséquemment, qu'il n'y a pas eu translation de propriété; car *il n'y a pas fraude à profiter d'un avantage offert par la loi...* »

Digitized by Google

C'est ainsi d'ailleurs que les choses se passaient autrefois. Jamais, en effet, personne ne songea à soutenir que l'action Paulienne pût, en aucun cas, faire obstacle au droit en vertu duquel un donataire postérieur était autorisé à se prévaloir à l'encontre d'un premier donataire du défaut d'insinuation de son titre. L'insinuation étant, dans l'intérêt des tiers, prescrite à peine de nullité (art. 20 de l'ord. de 1731), la donation non insinuée ne conférait, disait-on, aucun droit susceptible de devenir l'objet d'un acte frauduleux (1).

Cette raison, qui était péremptoire, — car pour qu'il soit fait fraude à un droit il est essentiel qu'au préalable ce droit existe, — cette raison, disons-nous, n'a rien perdu de son énergique valeur sous l'empire du droit actuel. La transcription est, en effet, prescrite *à peine de la nullité* de l'acte non transcrit, non point sans doute dans les rapports des parties entre elles, mais au regard des tiers (V., ci-dessus, le n° 421.) Or, s'il est constant qu'au regard des tiers la vente non transcrite est *nulle* ou *inexistante*, comment et à quel titre l'invoquer contre eux à l'effet d'entacher de fraude l'acte qu'ils ont passé sous la garantie formelle de la loi ?

Au reste et quand même nous aurions tort sur ce point, le système de M. Troplong n'en serait guère plus solide; car, à supposer que l'action Paulienne fût admissible en notre matière, au moins faudrait-il reconnaître que le droit de se prévaloir du défaut de transcription est recevable dans tous les cas où elle ne l'est pas elle-même. Or, si la donation a été consentie par l'héritier du vendeur, dans l'ignorance de la vente et, par conséquent, de bonne foi, où sera la fraude? Notre système serait au moins praticable en ce cas.

438. Selon la loi de brumaire le droit d'opposer le défaut de transcription de la vente n'appartenait qu'aux tiers qui avaient acquis des droits en *contractant* avec le vendeur; la loi nouvelle, nous l'avons montré, a été conçue dans le même esprit. Nous en avons conclu qu'elle laisse en dehors de sa disposition les héritiers du vendeur et ses légataires même *particuliers*. (V., ci-dessus, le n° 435). Mais, si nous ne nous

(1) Ricard, *Traité des donat.*, n° 1252. — Pothier, introd au tit. XV, *Des donations entre-vifs*, n° 61 ; — *Traité des donat.*, sect. 2, art. 3, § 1, dernier alinéa; — *Traité des subst.*, sect. 1, art. 4, § 6.

Digitized by Google

trompons, les deux lois embrassent sous cette désignation : *les tiers qui ont contracté avec le vendeur*, tous ceux qui sont devenus ses ayants-cause en vertu d'un acte, d'un fait ou d'un événement juridique autre qu'un *testament* ou une *succession ab intestat*. L'interprétation contraire nous amènerait à dire que, bien que non transcrite, la vente est néanmoins opposable aux mineurs qui ont acquis une hypothèque légale sur les biens du vendeur, devenu, quoiqu'il ne le voulût pas, leur tuteur, ou à l'État, qui, l'ayant cru propriétaire de l'immeuble vendu et comptant sur la garantie d'un privilége en a fait un administrateur comptable. Or, ces solutions restrictives sont trop manifestement incompatibles avec l'esprit de la transcription pour être admises.

Ainsi et à supposer exacte notre explication, le droit d'opposer le défaut de transcription de la vente appartient à tous ceux qui ont été en rapport de droit avec le vendeur, soit en contractant, soit en plaidant, soit en quasi-contractant, soit même par le seul intermédiaire de la loi, comme le mineur, dans le cas où le vendeur a été, quoiqu'il ne le voulût point, appelé à la gestion de sa tutelle.

439. Nous nous résumons.

Tant qu'elle n'est point transcrite, la vente est *nulle* ou *inexistante* à l'égard *des tiers*.

Ceux-là sont *tiers* qui satisfont aux conditions suivantes; il faut :

1° Qu'ils soient, à titre singulier ou à titre universel, les ayants-cause du vendeur;

2° Que le droit qu'ils tiennent de lui soit réel et établi sur l'immeuble vendu (V., ci-dessus, le n° 434);

3° Qu'ils l'aient acquis par acte entre-vifs et non par testament ou par succession *ab intestat* (V., ci-dessus, le n° 435); mais il n'importe qu'ils aient traité à titre gratuit ou à titre onéreux (V., ci-dessus, le n° 437), à titre universel ou à titre singulier. Que leur droit soit né d'un contrat, d'un quasi-contrat ou d'une disposition de la loi, il n'importe encore (V., ci-dessus, le n° 437).

4° Qu'ils l'aient conservé en se conformant aux lois, c'est-à-dire en le faisant transcrire ou inscrire, quand il est lui-même soumis au régime de publicité. (V., ci-dessus, les n°s 420 et 425.)

Digitized by Google

5° Qu'ils ne soient point personnellement responsables du défaut de transcription. (V., ci-dessous, les n°s 440 et suiv.)

A l'égard de toutes autres personnes, la vente, quoique non transcrite, est *valable*, et, à ce titre, *translative de propriété*. Elle a donc, dès que les parties sont convenues de la chose et du prix, tout son effet contre :

1° *Le vendeur*. — Il en résulte, d'une part, que la chose vendue passe, dès l'instant même de la formation du contrat, aux risques et périls de l'acheteur ; d'autre part, qu'il peut en poursuivre la délivrance en sa double qualité de *créancier* et de *propriétaire*. L'action qu'il intente à cet effet est, par conséquent, à la fois réelle et personnelle ou *mixte* et, par suite, susceptible d'être portée, à son choix, devant le tribunal du domicile du vendeur ou devant celui de la situation de l'immeuble vendu (art. 59, C. pr.).

Ce n'est pas tout. La vente étant, par elle-même et indépendamment de sa transcription, translative de propriété *inter partes*, le vendeur non payé ne peut point évidemment prendre, au regard de l'acheteur et des créanciers de ce dernier, le titre de *propriétaire* et agir contre eux par une action directe *en revendication*. Il n'a alors d'autre ressource que la voie d'une action ordinaire en résolution ou d'une poursuite à fin de privilége. (V., ci-dessous, les n°s 622 et suiv.) Toutes les fois en un mot que les tiers qui ont pu contracter avec lui ne sont pas en jeu, et sauf ce qui sera dit sous les articles 6 et 7, le Code Napoléon reprend son empire.

2° *Les tiers qui sans traiter avec le vendeur sont devenus, par une autre voie, possesseurs de l'immeuble vendu*. — L'acheteur peut agir contre eux par une action directe en revendication.

3° *Les créanciers chirographaires*. (V., ci-dessus, le n° 434 et ci-dessous, les n°s 455 et suiv.)

4° Ceux qui ont acquis, soit à titre universel, soit même à titre singulier, des droits sur l'immeuble vendu, mais autrement que par acte entre-vifs, ses *héritiers légitimes et ses légataires, même singuliers*. (V., ci-dessus, le n° 435.)

Il n'en est point de même de ses *donataires*, même universels ou à titre universel (art. 1082). Ils ont, en effet, *contracté*

Digitized by Google

avec lui. Le droit qu'ils ont acquis est réel; ils l'ont, nous le supposons, conservé en se conformant aux lois : toutes les conditions auxquelles est subordonné le droit de se prévaloir du défaut de la transcription de la vente se trouvent, par conséquent, réunies en leur personne (V., ci-dessus, le n° 437).

5° *Ceux qui ayant acquis, du chef du vendeur et en traitant avec lui, un droit sur l'immeuble vendu, ne l'ont point rendu public, quoique d'après la loi il eût dû l'être.* — Ainsi entre deux acheteurs qui n'ont, ni l'un ni l'autre, satisfait au principe de publicité, la préférence se règle eu égard à la date certaine de leurs titres, conformément à l'ancienne loi (V. le n° 516).

440. 6° Contre ceux qui réunissent les conditions ci-dessus exposées, *lorsqu'ils sont eux-mêmes responsables du défaut de transcription.* — L'ordonnance de 1731 n'admettait point, en effet, que le défaut d'insinuation pût être opposé par ceux qui, étant, en leur qualité d'administrateurs des biens du donataire, tenus de requérir l'insinuation de la donation, avaient négligé de le faire. (V., ci-dessus, le n° 424.) Le Code Napoléon contient la même disposition (art. 941). On ne la retrouve point reproduite dans la loi nouvelle, mais l'équité, mais le simple bon sens, mais l'impérieuse logique des principes se prêtent un mutuel secours pour l'y suppléer. On ne saurait, en effet, permettre que la violation d'un devoir puisse devenir pour le coupable la source légitime d'un droit : *Nemo ex delicto suo meliorem suam conditionem facere potest.* Comment, d'ailleurs, comprendre que celui-là puisse évincer l'acquéreur, qui, après l'éviction effectuée, devrait l'indemniser du dommage qu'elle lui aurait causé? Cette contradiction n'a jamais été reçue dans notre droit, et on y a toujours tenu pour constant que la personne qui serait responsable d'une éviction, si l'acquéreur la subissait, ne peut point en devenir l'auteur : *Quem de evictione tenet actio eumdem agenten repellit exceptio.*

Nous admettons donc la règle, nous l'admettons même générale, car nous n'hésitons pas à l'appliquer à tous ceux qui, en leur qualité de tuteur, de mari, d'administrateur ou de mandataire légal, judiciaire ou conventionnel, devaient, dans l'intérêt de l'acquéreur et pour la consolidation de son acquisition, faire transcrire l'acte où elle est décrite.

Digitized by Google

441. L'ordonnance de 1731 embrassait dans sa prohibition non-seulement les personnes chargées de faire insinuer la donation, mais encore *leurs ayants-cause*. Sous ces expressions génériques *d'ayants-cause*, devons-nous entendre tous leurs successeurs universels, ou *même particuliers?*

Ainsi, lorsqu'après avoir négligé de faire insinuer la donation faite à son pupille, le tuteur, se mettant en rapport avec le donateur, achetait en son propre nom l'immeuble donné et le vendait à un tiers, son acheteur devait-il ou non subir l'application du principe *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet?*

A supposer exacte l'affirmative, la règle établie devait-elle être appliquée même aux ayants-cause particuliers du mari ou du tuteur qui, ayant fait une donation à sa femme ou à son pupille, ne l'avait point fait insinuer?

Sur ces divers points, M. Coin-Delisle est bien nettement affirmatif. « Les articles 30 et 31 de l'ordonnance, auxquels on a emprunté l'article 941, n'admettent, dit-il, ni les héritiers, ni les *ayants-cause* des maris, tuteurs et autres administrateurs à opposer le défaut d'insinuation, soit à la femme, soit aux mineurs, soit aux communautés. Les mots *ayants-cause* y sont pris dans le sens même de successeurs *à titre particulier*, et c'est ce que dit positivement Furgole (*Observ. sur les art. 30 et 31*). »

« Quand, ajoute-t-il, c'est le donateur lui-même qui est chargé de faire la transcription, quand c'est un tuteur qui donne à son pupille, un mari qui donne à sa femme par contrat de mariage, il est évident que les créanciers ou les acquéreurs postérieurs du mari ou du tuteur sont à la fois ayants-cause du donateur et ayants-cause de la personne chargée de faire transcrire. Or, comme ces deux qualités réunies sur un même individu sont inséparables, les créanciers inscrits sur l'immeuble ou le tiers acquéreur du chef de l'administrateur ne peuvent opposer à l'incapable le défaut de transcription (1). »

Nous admirons la confiance de notre illustre maître, mais nous ne le partageons pas. Les textes de l'ordonnance sont peu

(1) Comm. du tit. des donat., art. 941, nos 21 et suiv.

Digitized by Google

propres à nous éclairer. Ses articles 30 et 31 nous apprennent, il est vrai, que les *ayants-cause* des personnes chargées de faire insinuer la donation ne peuvent point, quand elle est restée secrète, opposer au donataire le défaut d'insinuation; mais leurs créanciers, mais les tiers acquéreurs qui ont traité avec elles sont-ils leurs *ayants-cause*, de même que leurs successeurs universels, ou des *tiers?* La question reste indécise, puisque l'ordonnance ne contient rien qui puisse servir à déterminer le sens exact qu'elle attache à la dénomination d'*ayants-cause*. Son article 28 semble même indiquer qu'en cette matière on devait l'entendre dans le sens le plus étroit. « Le défaut d'insinuation, y était-il dit, pourra pareillement être opposé à la femme... pour *toutes les donations faites à son profit, même à titre de dot*, et ce, dans tous les cas où l'insinuation est nécessaire à peine de nullité; sauf à elle ou à ses héritiers d'exercer leur recours, s'il y échet, contre le mari ou ses héritiers, sans que, sous prétexte de leur insolvabilité, la donation puisse être confirmée en aucun cas, nonobstant le défaut d'insinuation. » Cette disposition, étant générale, s'appliquait tant aux donations faites *par le mari à sa femme* qu'à celles qu'elle tenait de la libéralité d'un tiers. Le défaut d'insinuation pouvait donc, même dans le premier cas, être opposé à la femme; or, par qui pouvait-il l'être, si ce n'est par les tiers qui avaient traité avec le mari donateur, à savoir, *ses créanciers et les acquéreurs?*

Quant aux auteurs qui ont expliqué l'ordonnance, leurs commentaires sont si diffus et parfois si contradictoires, qu'il est impossible d'en tirer aucune donnée certaine. Ainsi, Furgole et Pothier nous enseignent très-positivement que par les termes *d'ayants-cause*, l'ordonnance entend même *les successeurs particuliers*, tels que les donataires et les acquéreurs à titre onéreux (1). Or, Furgole fait « observer qu'à l'égard des donations faites par le mari à sa femme en contrat de mariage, le mari *ni ses héritiers* ne peuvent pas opposer le défaut d'insinuation, suivant l'esprit de l'article 30; mais que *tous les intéressés autres que le mari ou ses héritiers* sont recevables à l'opposer (2).

(1) Furgole, observations sur les art. 30 et 31 de l'ord. — Pothier, introd. au tit. XV, *Des donat. entre-vifs*, n° 63.

(2) Observ. sur l'art. 28.

Digitized by Google

Pothier est plus explicite encore : « La puissance de quelqu'un en laquelle le donataire a été lui donne bien, dit-il, une défense contre cette personne ou contre *les héritiers* de cette personne qui lui opposeraient le défaut d'insinuation ; mais elle ne lui donne aucune défense contre *des tiers*...; c'est pourquoi les *créanciers* du mari peuvent opposer à la femme le défaut d'insinuation des donations qui lui auraient été faites par son mari... La femme n'a d'autre ressource, en ce cas, qu'une action en recours contre son mari ou les héritiers de son mari...; et il en serait ainsi quand même elle n'aurait pas cette ressource par l'insolvabilité de la succession de son mari. C'est ce qui est décidé par l'article 28 de l'ordonnance. La raison en est que *l'intérêt de la sûreté publique qui milite en faveur des créanciers et des acquéreurs des donateurs ne permet pas que le donataire soit restituable pour quelque cause que ce soit contre l'omission de l'insinuation que l'intérêt de la sûreté publique demande* (1). »

M. Coin-Delisle invoque, dans le sens contraire, le sentiment de Brodeau sur Louet; mais, si nous ne nous abusons, Brodeau n'a point d'opinion qui lui soit propre, puisqu'à l'endroit cité, il ne fait que constater les divergences de jurisprudence auxquelles la question a donné lieu (2).

442. L'article 941 du Code Napoléon porte également que le défaut de transcription ne peut être opposé au donataire par les *ayants-cause* des personnes chargées de faire transcrire la donation. Mais embrasse-t-il dans sa prohibition tous leurs ayants-cause quels qu'ils soient, ou ne vise-t-il que leurs ayants-cause universels? Nous venons de voir combien sont incertains et contradictoires les éléments de décision que nous peuvent fournir à cet égard les précédents. Néanmoins, les auteurs n'éprouvent, en général, aucune hésitation; il est évident, disent-ils, que la question se doit résoudre dans le sens le plus absolu.

Quelques-uns pourtant ont proposé une distinction.

S'agit-il d'une donation faite par une personne autre que celle qui est chargée de requérir sa transcription, les mots *ayants-cause* se prennent dans le sens le plus large. Ainsi, dans

(1) *Traité des donat.*, sect. 2, art. 3, § 5.
(2) Lettre D, somm. 4, n° 21.

Digitized by Google

cette hypothèse, les successeurs singuliers du mari de la donataire ou du tuteur du donataire ne peuvent pas plus se prévaloir du défaut de transcription que ne le peuvent ses successeurs universels.

Suppose-t-on que la personne chargée de requérir la transcription de la donation est elle-même le donateur, ses ayants-cause universels sont seuls inadmissibles, comme elle, à opposer au donataire le défaut de publicité de son titre (1).

Nous n'admettons point cette transaction. La généralité des termes de l'ordonnance et de l'article 941 du Code Napoléon ne saurait s'y prêter; car il ne se peut pas que le même mot ait dans la même disposition deux sens opposés et réciproquement exclusifs l'un de l'autre.

443. Mais alors quel parti prendre? L'équité, la pure raison et surtout l'esprit de la transcription, doivent évidemment nous servir de guides dans l'espèce; ce n'est que par eux que le doute doit être tranché, puisque les précédents, les termes de la loi et les travaux législatifs auxquels elle a donné lieu ne nous donnent sur ce débat aucune indication certaine. Or, dès qu'on se place à ce point de vue, toute hésitation cesse; car, ainsi que nous l'enseigne Pothier, « l'intérêt de la sûreté publique qui milite en faveur des ayants-cause *particuliers* des personnes chargées de veiller à la publicité de la donation ne permet pas que le donataire soit restituable, pour quelque cause que ce soit, contre l'omission de la transcription que cet intérêt de la sûreté publique demandait (V., ci dessus, le n° 441, *in fine*). »

On aura de la peine peut-être à se rallier à notre opinion, tant le sentiment contraire est général et fortement assis dans les habitudes de la pratique; mais au moins nous accordera-t-on qu'à supposer que sous l'empire du Code et en matière de *donations*, la loi nous est contraire, il en est tout différemment sous l'empire du régime nouveau.

Etablissons tout d'abord les faits engagés dans ce débat et, par suite, la nature de la question en litige.

Un tuteur achète, au nom et avec l'argent de son pupille, un

(1) Cass., 4 janvier 1830 et 10 mars 1840. — MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. v, p 334, note 30; — Troplong, *Donat.*, nos 186 et 187; — Rivière et Huguet, quest. nos 184 et 185.

Digitized by Google

immeuble appartenant *à Paul;* l'acte d'acquisition n'est point transcrit. Rien ne donne lieu de penser, par conséquent, que *Paul* a cessé d'être propriétaire de l'immeuble vendu. Peu après, le tuteur, agissant en son nom et pour son propre compte, achète, du même *Paul*, le même immeuble, et s'empresse de faire transcrire son titre d'acquisition. Tout indique donc qu'il est le légitime propriétaire de l'immeuble désigné dans l'acte transcrit; tout l'indique, car la première vente étant secrète, personne ne peut savoir que la seconde a été consentie *à non domino :* son auteur était propriétaire *apparent*, il l'est par conséquent lui-même.

Modifions l'espèce, supposons que le tuteur qui n'a point fait transcrire la vente consentie au profit de son pupille devienne héritier de *Paul*, le vendeur : le résultat sera le même; la vente n'ayant pas été transcrite, *Paul* est resté, en apparence, propriétaire de l'immeuble vendu; or, cette propriété apparente réside désormais en la personne de son représentant.

Les mêmes espèces peuvent être faites relativement au mari. Ainsi, une femme ayant acheté de *Paul*, par un acte qui n'a pas été transcrit, un tel immeuble, son mari achète, du même *Paul*, le même immeuble et se met en règle quant à la transcription de son titre; ou bien il succède à *Paul*. Dans l'une et l'autre hypothèse, la propriété résidera, d'après les faits et les apparences légales, non point en la personne de la femme, dont l'acquisition est restée secrète, mais en celle de son mari. A plus forte raison en sera-t-il de même, si on suppose qu'il a, par un acte dont aucune transcription ne révèle l'existence, vendu un de ses propres à sa femme (art. 2195, C. N.).

Dans ces divers cas, le tuteur ou le mari ne peut point se prévaloir de la clandestinité du titre de son pupille ou de sa femme. Il en est de même de ses successeurs universels ou à titre universel. Mais s'il vend, s'il aliène, par échange ou par donation, l'immeuble dont il a, d'après les données légales, la propriété ; s'il l'hypothèque, s'il le donne en antichrèse, son acheteur, son co-échangiste, son donataire, son créancier hypothécaire ou antichrésiste, ses ayants-cause singuliers, en un mot, sont-ils inhabiles à opposer à l'acheteur avec lequel ils sont en conflit le défaut de publi-

Digitized by Google

cité de son titre? Doivent-ils le subir, *bien qu'ils n'aient eu aucun moyen légal d'en soupçonner même l'existence?*

M. Troplong tient l'affirmative. Nous excluons, dit-il, du droit d'invoquer le défaut de transcription tous les ayants-cause de celui qui était chargé de la faire opérer, ses ayants-cause singuliers de même que ses ayants-cause universels (1).

Que si on lui demande « pourquoi il exclut tous les ayants-cause de celui qui est chargé de faire la transcription, tandis qu'il n'exclut point les créanciers hypothécaires et les acquéreurs du vendeur, bien qu'ils soient ses ayants-cause, la réponse, dit-il, est facile. La publicité de la vente a été introduite dans l'intérêt de ceux qui ont contracté avec le vendeur; c'est la faveur de ces personnes qui l'a fait introduire; c'est donc à eux (*sic*) à s'en prévaloir. Il n'en est point de même des ayants-cause de celui qui était chargé de faire la transcription; la loi n'a point porté sur eux sa faveur; ce n'est pas pour eux qu'elle a stipulé. »

Mais pourquoi la loi n'a-t-elle point porté sur eux sa faveur? Quelle secrète raison a pu la détourner de leur venir en aide? Sont-ils moins dignes de protection que ceux qui ont contracté avec le vendeur lui-même? Si la loi sauvegarde le droit des ayants-cause de ces derniers, n'est-ce point parce qu'elle considère qu'ils ont pu légitimement penser qu'il était réellement propriétaire de l'immeuble dont il a disposé à leur profit? Or, cette raison, toute d'équité, de justice et d'ordre public, milite également et avec la même force en faveur de ceux qui ont contracté avec son ayant-cause apparent. La vente qu'on leur oppose n'a, en effet, reçu aucune publicité. Comment dès lors la pouvaient-ils découvrir? En un mot, que les tiers traitent directement avec le vendeur ou en sous-ordre avec son ayant-cause, où est la différence? Et si, dans l'un et l'autre cas, leur condition est égale, pourquoi deux solutions différentes?

La loi, nous dit-on, n'a point porté sa faveur sur les ayants-cause particuliers des personnes chargées de requérir la transcription. C'est précisément ce qui est à prouver. Où est, en effet, la disposition qui les exclut du droit de se défendre

(1) Trans., 186. — *Dona.*, nos 1186 et 1188.

Digitized by Google

contre la clandestinité des actes dont la loi a prescrit la publicité?

Serait-ce notre article 3? Bien loin qu'il leur soit hostile, il semble, au contraire, militer en leur faveur! car, d'une part, le droit d'opposer le défaut de transcription y est accordé à tous ceux qui ont acquis des droits sur l'immeuble vendu, et, d'autre part, rien dans ses termes n'en restreint l'application aux ayants-cause directs du vendeur. Que ceux qui ont des droits sur l'immeuble les aient acquis en contractant avec le vendeur ou qu'ils les tiennent de son ayant-cause apparent, il n'importe ; la loi ne distingue pas.

Serait-ce l'article 941 du Code Napoléon? Mais à supposer que sous la dénomination *d'ayants-cause* des personnes chargées de requérir la transcription, il entende *même leurs successeurs singuliers*, sa disposition s'analysant alors en un véritable non-sens et un déni de justice, puisque, contrairement à son objet, elle permet d'opposer aux tiers des actes secrets, elle n'est susceptible d'aucune extension : au lieu de l'appliquer par analogie aux cas qu'elle ne prévoit pas, il faut, au contraire, procédant à son égard, ainsi qu'on fait pour la peste, l'enserrer dans les plus étroites limites.

La loi nouvelle, nous le reconnaissons, ne dit point expressément que les tiers qui traiteront avec l'ayant-cause apparent du vendeur seront recevables à se prévaloir du défaut de transcription ; mais les a-t-elle, à l'exemple de l'article 941, formellement exclus du droit commun? Ce qui est vrai, c'est qu'elle ne les a ni expressément protégés, ni formellement sacrifiés. La loi de brumaire ne s'étant point occupée d'eux, elle les a, par imitation, passés sous silence. Le cas dont s'agit n'a donc point frappé son attention ; elle ne l'a point réglé, par conséquent : voilà ce que personne n'osera nier. Quant à son esprit, les vues si essentiellement absolues qui l'ont inspirée ne permettent point de penser qu'elle eût consenti, si elle eût été mise en demeure de s'expliquer sur ce point, à organiser des mutations qui, bien que secrètes, auraient leur effet envers et contre tous. Or, quand la loi est insuffisante, comment combler ses lacunes, si ce n'est d'après son esprit?

Au besoin, et si on persistait à nous opposer l'article 941, nous pourrions en paralyser l'effet par l'article 1072; car, si le pre-

Digitized by Google

mier refuse *à tout ayant-cause* des personnes chargées de requérir la transcription le droit de se prévaloir de l'inaccomplissement de cette formalité, le second est moins absolu. Nous avons vu, en effet, que, tandis que le grevé par les soins duquel la substitution doit être rendue publique, ses ayants-cause universels et ses ayants-cause particuliers, mais *à titre gratuit*, ne sont jamais admis à exciper du défaut de transcription, ses ayants-cause particuliers et *à titre onéreux* y sont, au contraire, recevables (V., sous les nos 430 et suiv., l'explic. de l'art. 1072). Si donc les règles des donations devaient ici prévaloir, il y aurait au moins à opter entre l'article 941 et l'article 1072, et comme cette dernière disposition est de beaucoup plus sage que la première, c'est évidemment à elle qu'on devrait s'en tenir. Mais, nous le répétons, les règles du Code Napoléon n'ont rien à faire en notre matière : la loi de 1855 y suffit, sinon par ses termes, au moins par son esprit. Nous traduirons donc ainsi sa pensée : lorsqu'une personne chargée de requérir la transcription succède au vendeur par achat, donation ou succession, elle en devient l'image; en conséquence, tout ce qui est dit du vendeur et de ses ayants-cause directs est applicable à cette personne et à ses propres ayants-cause. De même que les héritiers du vendeur et ses légataires, même particuliers, sont, comme lui, inhabiles à opposer la clandestinité de son droit à l'acheteur dont le titre n'a pas été transcrit, de même ses propres héritiers et ses légataires, universels ou à titre singulier, sont, comme elle, frappés de la même incapacité. Mais, de même que le titre qu'elle n'a point fait transcrire demeure sans effet au regard des tiers qui ont contracté à titre onéreux ou à titre gratuit avec le vendeur, de même il est réputé inexistant dans l'intérêt de ceux qui se sont mis en rapport d'affaires avec elle.

Toutefois une raison particulière existerait, prétend-on, qui par elle-même et par elle seule suffirait pour étendre aux ayants-cause, même singuliers, du *mari* ou du *tuteur*, l'exception qu'impliquent l'obligation imposée à leur auteur et la responsabilité qui y est attachée. Ils ne peuvent point, dit Pothier, se prévaloir du défaut de publicité du titre qu'on leur oppose, parce que, les biens acquis par eux étant hypothéqués à l'obligation en laquelle était le tuteur ou le mari de le rendre public, ils seraient eux-mêmes hypothécairement

Digitized by Google

tenus des dommages et intérêts résultant du défaut qu'ils opposeraient, et par conséquent non recevables à l'opposer (1).

Cette fin de non-recevoir ne saurait nous arrêter longtemps. Et d'abord, il est évident qu'elle est inapplicable quand l'hypothèque légale de la femme ou du mineur a été, conformément aux articles 2140 à 2145 du Code Napoléon, restreinte à certains immeubles autres que l'immeuble engagé dans ce débat. En second lieu, et à supposer qu'elle soit générale, elle aura cet effet sans doute d'obliger hypothécairement les ayants-cause du mari ou du tuteur au paiement de l'indemnité dont il sera passible, mais elle ne fera aucun obstacle à la transmission de l'immeuble sur lequel elle sera établie. Ils pourront donc, de même que tout autre détenteur, conserver, en payant l'indemnité dont s'agit ou en purgeant (art. 2193 à 2195 C. N.), le bénéfice de leur acquisition.

444. Bien que non transcrite, la vente est pleinement valable à l'égard des héritiers du vendeur (V., ci-dessus, les nos 421 et 435). Elle a également tout son effet contre leurs propres héritiers : ce point n'est pas douteux. Mais est-elle opposable à leurs ayants-cause *par acte entre-vifs?* Pourquoi non, dira-t-on? Les héritiers du vendeur sont complétement étrangers à l'immeuble vendu, puisque la vente, quoique non transcrite, a contre eux sa pleine et entière efficacité; or, s'ils sont sans droit, il est certain qu'ils n'en peuvent transmettre aucun : *Nemo dat quod non habet.*

Cette thèse a été soutenue, et nous croyons savoir qu'en pratique on n'hésite point à la considérer comme exacte (2). Nous n'en sommes point surpris. Lorsqu'un argument est franchement faux et que l'erreur y est manifeste, il faut une grande attention pour l'y découvrir. Dalembert en a fait la remarque : «Le vrai qui se montre trop aisément aux hommes ne les frappe point, dit-il, s'ils n'en sont avertis. » Or, s'il existe une vérité tout à fait évidente et si étrangère à toute subtilité qu'il suffise de l'énoncer pour l'établir, c'est assurément l'absurdité qu'implique la solution proposée. Voilà une vente qui, *à raison de sa clandestinité*, est nulle au regard des tiers;

(1) Introd. au tit. XV, n° 63. — Dans le même sens, Demante, *Cours analytique*, t. IV, n° 82 *bis*, IX.

(2) M. Grosse, n° 135.

Digitized by Google

e vendeur meurt, et à l'instant cette vente devient valable, valable *ergà omnes*, valable nonobstant sa clandestinité persistante! La propriété simplement *relative* qu'avait l'acheteur se transforme, par la puissance magique de ce décès, en une propriété *absolue* qui, bien qu'ignorée des tiers, aura tout son effet contre eux! En vérité, est-ce possible?

On nous oppose que, l'héritier du vendeur n'ayant aucun droit sur l'immeuble vendu, puisque, en ce qui le concerne, la vente est valable, quoique non transcrite, les actes qu'il passe relativement à cet immeuble sont forcément nuls, conformément au principe : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Mais comment ne voit-on pas que ce prétendu raisonnement n'est qu'une pétition de principe? Que soutenons-nous, en effet? Nous soutenons que le principe *Nemo plus juris*... est inapplicable dans la cause; et que nous répond-on? On nous répond par le principe *Nemo plus juris*...! au lieu d'aborder la difficulté pour l'étudier et la résoudre, ou la supprime. Nous prendrions nous-même le problème pour sa démonstration, si nous nous bornions à affirmer que la règle *Nemo plus juris*... n'a point lieu dans l'espèce; mais notre preuve est prête. Et d'abord on ne niera point qu'en ce qui regarde le vendeur, et aussi longtemps que la vente qu'il a faite reste secrète, il demeure capable d'aliéner valablement l'immeuble acquis par l'acheteur. Il le peut, parce que, dans un intérêt d'ordre public bien entendu, la loi veut qu'au regard des tiers avec lesquels il pourra traiter, l'immeuble vendu reste dans son patrimoine; lors donc qu'il en dispose, l'acte qu'il passe émane, non point *à non domino*, mais du véritable propriétaire; il transmet alors, non point le droit qu'il n'a pas, car une telle transmission est impossible, mais la propriété qu'il a réellement. Il ne saurait donc être ici question du principe *Nemo plus juris*... : ce n'est point le cas de l'appliquer. Ceci posé, quelle différence y a-t-il entre l'héritier du vendeur et le vendeur? N'en est-il point la parfaite image? Or si, au lieu de constituer deux personnes distinctes, ils n'en font qu'une, n'est-il pas clair que, de même que le vendeur peut valablement disposer de la propriété que la loi maintient en sa personne dans l'intérêt des tiers, son héritier, qui l'a reçue de lui, la peut également transmettre à ses propres ayants-cause? La condition de l'acheteur

Digitized by Google

ne change point. Quoique non transcrite, la vente est valable à l'égard de l'héritier du vendeur, comme elle l'était à l'égard du vendeur ; mais, de même que le vendeur, son héritier continuant sa personne, conserve, au regard des tiers, le titre de propriétaire et tous les attributs que la loi y attache.

Nous savons pourtant qu'on insiste. Il est bien vrai, dit-on, qu'aussi longtemps que la vente n'est point transcrite, le vendeur peut valablement aliéner l'immeuble vendu ; mais ce droit de dépouiller l'acheteur, cette faculté légale de stellionat, a un caractère si exorbitant qu'on la doit rigoureusement renfermer dans les limites que la loi lui a assignées ; or la loi ne l'accorde qu'au vendeur!

Aucune de ces propositions ne supporte l'examen. Et d'abord, si notre article 3 ne parle point des héritiers du vendeur, il est à remarquer qu'il ne parle point du vendeur lui-même. La règle qui y est établie est absolue. Jusqu'à la transcription, y est-il dit, la vente ne peut être opposée aux tiers. Que le vendeur vive ou soit décédé, il n'importe : la loi ne distingue pas. En second lieu, la faculté qu'a le vendeur de disposer valablement de l'immeuble vendu, ayant son point d'appui dans l'équité même, n'a rien de odieux, au moins quand on l'envisage au point de vue des tiers, dans l'intérêt desquels elle a été établie. Enfin, si elle est nécessaire, s'il est essentiel au bien public qu'elle existe, bien loin qu'on la doive limiter à la personne du vendeur, il faut, au contraire, l'étendre à ses héritiers. Décider autrement, ce serait procéder au rebours du but cherché. La loi a entendu, en effet, organiser la propriété de telle manière que nul ne puisse, même de bonne foi, prendre au regard du public un titre mensonger et trompeur, en telle sorte que l'apparence et la réalité étant toujours d'accord, il n'y ait jamais de surprise possible. Or, ce but serait-il atteint, si on admet que, nonobstant la clandestinité de son titre, l'acheteur pourra évincer les tiers qui, dans l'ignorance de la vente, auront traité avec l'héritier du vendeur? Qui ne voit que, dans ce système, cet héritier sera propriétaire apparent et ne le sera pas en réalité? Devons-nous ajouter que la propriété mensongère dont il sera investi lui permettra de ruiner tous ceux qui, sur ce traître appas, se mettront en rapport d'affaires avec lui? Nous aurons ainsi un possesseur qui, selon les apparences les plus plausibles,

Digitized by Google

sera réputé habile à faire valablement tous les actes auxquels peut se livrer un légitime propriétaire et dont tous les actes seront frappés d'une nullité radicale! Nulles seront les hypothèques par lui consenties, nulles les aliénations, même à titre onéreux, dont il aura touché le prix. Sur la foi de son titre, se seront fondés mille établissements nouveaux, des familles même; rien ne tiendra! et dans quel but toutes ces déceptions, toutes ces ruines? Afin de sauvegarder le droit d'un acheteur qui, par le soin qu'il a mis à tenir son titre secret, s'est mis en révolte avec la loi! en conscience, est-ce juste? est-ce logique surtout?

445. Ce que nous venons de dire des héritiers légitimes du vendeur est également vrai de ses héritiers testamentaires, même particuliers : les deux cas sont semblables; car si la propriété qu'a le vendeur passe, telle qu'elle existe, à ses héritiers légitimes, pourquoi ne passerait-elle pas de même à ses légataires?

Mais, nous dit-on, si elle passe à ses héritiers légitimes et testamentaires, comment l'acheteur pourra-t-il les en déposséder? La réponse est facile assurément : il les déposséderа comme il déposséderait le vendeur lui-même, par la transcription de l'acte de vente! et, en effet, dès que cette formalité sera remplie, les tiers sauront que les biens désignés dans l'acte transcrit ont été vendus par le défunt, en son vivant, et qu'ainsi ils n'appartiennent ni à ses héritiers légitimes, ni à ses héritiers testamentaires.

446. Nous avons jusqu'ici mis aux prises les ayants-cause d'un même auteur. Entre eux, la préférence se règle eu égard à la date de la transcription ou de l'inscription de leurs titres. Ainsi, le même immeuble a-t-il été vendu deux fois, par la même personne, à plusieurs acheteurs successifs, celui-là, fût-il d'ailleurs le dernier acheteur, est préféré aux autres qui a, le premier, fait transcrire son titre.

Le vendeur a-t-il, soit avant, soit après la vente, constitué des servitudes sur l'immeuble vendu, l'acheteur les doit subir si l'acte qui les constitue a été transcrit avant qu'il se fût lui-même mis en règle. Dans l'hypothèse inverse, elles ne lui sont point opposables.

A-t-il, avant ou après la vente, constitué des hypothèques, elles ont tout leur effet contre l'acheteur, ou elles sont nulles

Digitized by Google

à son égard, suivant qu'elles ont été inscrites avant ou après la transcription de l'acte de vente (V. l'explic. de l'art. 6).

447. Mais que décider au cas où le conflit existe entre les ayants-cause de deux auteurs différents, c'est-à-dire entre un ayant-cause direct du vendeur et les ayants-cause d'un autre acquéreur direct dont le titre n'a pas été transcrit? L'acquéreur en sous-ordre devra-t-il, pour se mettre en règle, transcrire non-seulement son propre titre, mais encore le titre de son auteur, ou suffira-t-il qu'il transcrive le sien? Ce point de droit engage deux espèces différentes. Nous les étudierons séparément.

448. *Première espèce.* — *Pierre* a vendu à *Paul* sa maison A. Cette vente, nous le supposons, n'a pas été transcrite.

Paul, l'acheteur, vend la même maison à *Primus*.

Si *Primus* a fait transcrire son propre titre et le titre de *Paul*, son auteur, point de difficulté, il est en règle *ergà omnes;* mais si l'acte de vente passé à son profit est seul porté sur les registres, s'il n'a point fait transcrire le titre de *Paul*, sera-t-il, en ce cas, à couvert contre les actes que pourra faire *Pierre*, le vendeur orginaire? Ainsi, qu'on suppose que peu après la transcription de son titre, *Pierre*, vende à *Secundus* la maison A qu'il a précédemment vendue à *Paul* : lequel de *Primus* ou de *Secundus* l'emportera sur l'autre?

La question se rattache, par la plus étroite affinité, à l'organisation même des bureaux de la conservation hypothécaire, c'est-à-dire à la tenue des registres ou, en autres termes, au procédé employé pour mettre sous les yeux des tiers les actes qu'il leur importe de connaître. Ce mode de publicité nous est déjà connu. On sait qu'après que la formalité du dépôt a été accomplie, les actes déposés pour être transcrits sont copiés en leur entier, à la date et dans l'ordre des dépôts, sur le registre des transcriptions. Dès qu'elles sont effectuées, les transcriptions sont énoncées, par extrait, sur le registre répertoire, sous les noms des propriétaires dont elles grèvent le passif; après quoi, les noms des grevés sont portés sur une table alphabétique destinée à devenir la clef ou le guide des recherches à faire. Le mécanisme de la publicité des mutations immobilières repose ainsi tout entier, non point sur la désignation individuelle ou cadastrale des immeubles eux-

Digitized by Google

mêmes, mais sur les noms, prénoms et profession des propriétaires aliénateurs. Ce n'est donc point *par l'immeuble* qu'il est possible de découvrir les mutations qui s'y rapportent; on ne peut se renseigner à cet égard qu'en désignant au conservateur les noms des personnes qui en ont eu la propriété. Les *propriétaires*, en un mot, et non *les biens* ont des comptes ouverts aux bureaux des hypothèques (V., ci-dessus, les nos 207 à 210). Cela posé, revenons à notre espèce. *Pierre* a vendu à *Paul* sa maison A. Cette vente n'a pas été transcrite. *Paul* a vendu à son tour la même maison à *Primus*, lequel s'est borné à faire transcrire son propre titre : — Quelle publicité résulte de cette transcription? Elle rend publique la vente consentie par *Paul* au profit de *Primus*, car *Paul* ayant un compte ouvert au bureau hypothécaire et ses nom, prénoms et profession se trouvant sur la table alphabétique qui y est tenue, les tiers qui, avant de traiter avec lui, le désigneront au conservateur, afin de s'assurer s'il est encore propriétaire de la maison A, sauront qu'il ne l'est plus, puisqu'il leur sera délivré copie de la transcription qui mettra sous leurs yeux la vente en vertu de laquelle il a cessé de l'être. Mais qu'apprendra-t-elle aux tiers qui traiteront avec *Pierre*? rien absolument, ni la vente de *Paul* à *Primus*, car ne connaissant point *Paul* et n'ayant point affaire à lui, ils ne se renseigneront point de son chef, ni la vente de *Pierre* à *Paul*, car *Pierre* n'ayant aucun compte ouvert sur les registres, le conservateur leur répondra forcément par un état négatif de transcription; et il en serait ainsi quand même la vente dans laquelle *Pierre* a joué le rôle de vendeur se trouverait relatée dans l'acte de vente consenti par *Paul*, son acheteur, au profit de *Primus*. Le conservateur qui a opéré la transcription de cette seconde vente n'a pas pu, en effet, détacher de l'acte où elle est décrite les clauses relatives à la première vente et en former la base d'un compte ouvert sur le répertoire à la charge de *Pierre*, avec report de ses nom et prénoms sur la table alphabétique. Ce mode de procéder n'est point en usage : la loi ne le prescrit point.

Ainsi, la vente de *Pierre* à *Paul* ne reçoit aucune publicité de la transcription de la vente de *Paul* à *Primus*. En somme, *elle n'est point transcrite*, puisque le conservateur près duquel les tiers se renseignent pour la découvrir ne peut

Digitized by Google

leur répondre que par un état *négatif de transcription*.

Or, si, en ce qui regarde les tiers qui avant de traiter avec *Pierre* se renseignent de son chef, elle demeure forcément *clandestine*, comment et à quel titre pourrait-elle avoir son effet à leur préjudice?

Puisqu'elle *n'était pas transcrite*, elle était *nulle quant à eux*. Si elle était nulle à leur égard et dans leur intérêt, *Pierre*, le vendeur, était, dans ses rapports avec eux, propriétaire légitime de la maison A et, à ce titre, capable de l'aliéner valablement. Sous quel prétexte donc annuler les actes qu'ils ont faits avec lui?

« Vous êtes, dira *Secundus* à *Primus*, l'ayant-cause de *Paul*; dès lors, vous ne pouvez point avoir plus de droits qu'il n'en avait lui-même;

Paul n'avait qu'une propriété *relative*, car la vente passée à son profit n'ayant pas été transcrite, *Pierre*, qui l'a consentie, est resté propriétaire au regard des tiers;

Quelle propriété *Paul* a-t-il donc pu vous transmettre, si ce n'est simplement cette propriété *relative*?

Qu'importe que vous ayez fait transcrire l'acte par lequel il vous l'a transmise? Cette transcription n'a pas pu lui attribuer l'effet de vous transmettre un droit que votre vendeur n'avait pas!

Personne assurément ne soutiendra que la transcription d'une vente consentie *à non domino* puisse transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue. Or, si, dans ce cas, l'acheteur n'acquiert aucun droit par cette raison toute péremptoire que le vendeur n'a pu lui transmettre une propriété qu'il n'avait pas, il est clair qu'au cas où le vendeur n'a qu'une propriété *relative*, la transcription de la vente ne peut point procurer à l'acheteur une propriété *absolue*;

Tout cela est de parfaite évidence et se résume en cette idée: J'aurais pu évincer *Paul*; donc je puis vous évincer vous-même, puisque vous êtes son ayant-cause.

En autres termes, *Pierre*, mon vendeur, avait, à mon égard, la propriété de l'immeuble qu'il avait vendu à *Paul*; il l'avait conservée, puisque la condition qui seule pouvait lui enlever la faculté d'en disposer n'était pas accomplie au moment de la vente qu'il m'a consentie et de la transcription que j'en ai faite. Or, si mon vendeur était propriétaire, s'il l'était au

Digitized by Google

moment du contrat que nous avons fait ensemble, s'il l'était encore quand j'ai fait transcrire mon titre, il est manifeste que la propriété qu'il avait à ces deux époques est passée de son domaine dans le mien. »

449. Appelé, dès le début de la loi, à nous prononcer sur ce conflit, nous crûmes que l'article 6 s'opposait à l'admission du système que nous venons d'exposer. « Soit, disions-nous, l'espèce suivante : une vente, consentie depuis plus de quarante-cinq jours, est restée sans transcription. Le vendeur, nous le supposons, n'a point fait inscrire son privilége. Les choses étant en cet état, l'acheteur revend et son ayant-cause se borne à requérir la transcription de son propre titre. Qu'arrive-t-il alors? A l'instant même et par la toute-puissance de la transcription de la revente, toutes les garanties du vendeur originaire, son privilége et son action en résolution, s'évanouissent en même temps. Or, puisque la transcription de la seconde vente peut mettre à néant tous les droits que le premier vendeur avait conservés sur l'immeuble, mais qu'il avait négligé de faire inscrire, il est évident qu'elle doit être tout aussi souverainement efficace à l'encontre des droits acquis du chef de ce même vendeur, mais non encore inscrits ou transcrits quand elle a eu lieu. Du moment, en un mot, que le vendeur originaire peut être dépossédé de ses droits par la transcription d'un contrat autre que le sien, on ne comprendrait pas que les droits qu'il a consentis pussent, en présence de cette même transcription, subsister dans la personne de ses ayants-cause (1). »

Tel n'est plus notre avis. Le cas sur lequel statue l'article 6 et celui dont nous nous occupons ne sont point semblables. La loi accorde au vendeur, quant à l'inscription qu'il doit prendre pour se mettre à couvert contre l'effet de la revente, quarante-cinq jours à compter de son propre contrat. Il connaît l'obligation qui lui est imposée, le délai dans lequel elle doit être accomplie et enfin le point de départ de ce délai. Si donc il le laisse passer sans se mettre en règle, c'est sciemment qu'il s'expose et la déchéance qu'il encourt n'est, en quelque sorte, que le résultat d'un acte de sa volonté. La condition de ses

(1) V. notre exam. crit., t. II, p. 1045.

Digitized by Google

ayants-cause est toute différente. Ils ont traité avec lui parce que, rien ne pouvant leur faire soupçonner la première vente, ils l'ont cru propriétaire. Ils seraient donc, si le droit qu'ils tiennent de lui devait tomber par l'effet de la transcription de la revente, et nonobstant l'antériorité de la transcription de leur propre titre, injustement frappés, puisqu'on les rendrait victimes de la faute commise par l'auteur du sous-acquéreur qui les évincerait. Le texte et l'esprit de la loi protestent contre cette spoliation (1).

450. *Deuxième espèce.* — *Pierre* a vendu un immeuble à *Primus*.

Le même *Pierre* vend, par un second acte, le même immeuble à *Paul*.

Aucune des deux ventes n'a été transcrite.

Les choses étant en cet état, *Paul* vend à *Secundus* l'immeuble qu'il tient de *Pierre*.

Secundus s'empresse de faire transcrire son propre titre, après quoi *Primus* fait également transcrire le sien.

Lequel de *Primus* ou de *Secundus* doit l'emporter sur l'autre?

On a prétendu que, dans cette hypothèse, la préférence devait rester à *Secundus*. Si, a-t-on dit, *Primus* avait fait transcrire son contrat, ainsi qu'il le devait, *Paul* n'aurait pas traité avec *Pierre* et *Secundus* avec *Paul*. *Secundus* a consulté les registres; il n'y a trouvé aucune trace de la vente qu'on lui oppose; dès lors, il a été fondé à croire que *Paul*, avec lequel il se mettait en rapport, était réellement propriétaire et qu'ainsi, il pouvait traiter avec lui en toute sécurité. « Or, serait-il raisonnable, serait-il juste surtout que cette sécurité que lui *donnait la loi* fût troublée par *Primus* dont l'inaction l'a fait naître ? » Il a trouvé les choses entières et il a, par sa transcription, pris date contre tous les intéressés qui se sont tenus au repos. Que peut faire à *Primus* que la vente de *Pierre* à *Paul* n'ait pas été transcrite? Que lui aurait appris cette transcription, à lui qui avait traité déjà à l'époque où cette vente a eu lieu?

(1) En ce sens, M. Ducruet, *Etude sur la trans.*, p. 45; M. Le Senne, nos 63 et suiv.; MM. Valette et Duverger, à leurs cours. — *Contra*, MM. Rivière et Huguet, n° 212. M. Troplong distingue (*Transc.*, n° 149), mais sa distinction est inacceptable.

Digitized by Google

Tout le mal dont il se plaint est dans sa propre négligence (1) !

Ce raisonnement, quoique spécieux, porte en lui un vice aussi évident qu'essentiel. *Secundus* n'ayant, dit-on, traité avec *Paul* que parce qu'après examen des registres il a dû le croire propriétaire, il ne serait pas juste « que cette sécurité *que la loi lui donnait* » fût troublée par la production d'un acte dont il n'a pas pu soupçonner l'existence.

Mais répondrons-nous, bien loin que la loi *lui ait promis une sécurité quelconque*, elle l'a, au contraire, prévenu que l'acte qu'il faisait avec *Paul* n'aurait aucune solidité ; elle l'en a prévenu, en effet, car, puisqu'il a consulté les registres, il a su que *Paul* n'avait point fait transcrire son titre. Dès lors il a dû comprendre qu'aussi longtemps que ce titre ne serait point transcrit, *Pierre*, le vendeur originaire, demeurerait propriétaire à l'égard de tous ceux qui pourraient traiter, ou qui auraient *antérieurement traité avec lui* et qui mieux avisés que *Paul* se mettraient en règle avant la transcription de son titre (V., ci-dessus, le n° 419). Voilà ce que lui a révélé la loi ! la plus vulgaire prudence lui conseillait donc de rendre publique la vente passée entre *Pierre* et *Paul ;* car il devait savoir que tant que le titre de son auteur resterait imparfait, le sien demeurerait forcément incomplet. S'il a passé outre, ce n'a pu être qu'à ses risques et périls. Tout le mal dont il se plaint est dans sa propre négligence !

451. A ne consulter que l'équité, les tiers qui auraient eu, au moment de leur contrat, connaissance d'un acte antérieur non transcrit, ne seraient point recevables à se prévaloir de l'omission de la transcription. Cette fin de non-recevoir serait d'ailleurs en parfaite harmonie avec l'article 1141 du Code Napoléon qui, statuant sur le cas où une chose mobilière a été vendue, par la même personne, à deux acheteurs successifs, déclare que celui des deux acheteurs auquel elle a été livrée en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, « *pourvu toutefois que sa possession soit de bonne foi.* » Mais les considérations d'ordre public qui ont inspiré la loi nouvelle répugnent à cet esprit d'équité. Pothier en donne la raison. « Si, dit-il, en parlant de l'insinuation des substitutions, la loi eût laissé la liberté d'entrer dans la dis-

(1) Par analogie, M. Troplong, *Trans.*, n° 166.

Digitized by Google

cussion du fait, si celui qui a contracté avec le grevé a eu connaissance ou non de la substitution, bien qu'elle n'ait pas été insinuée, cette discussion aurait pu donner lieu à des procès qu'il était de la sagesse de la loi de retrancher (1). »

On a donc toujours tenu dans notre ancien droit que l'insinuation prescrite pour mettre sous les yeux des tiers les substitutions qu'il leur importe de connaître ne peut être ni accomplie par équipollence, ni suppléée par une connaissance de fait. Ce système, que l'ordonnance des substitutions avait consacré par une disposition formelle (art. 33), fut étendu par notre ancienne jurisprudence aux *donations* elles-mêmes (2). Nous le retrouvons dans notre Code lui-même appliqué aux substitutions (art. 1071) et quoiqu'il n'y ait point au titre *des donations* une disposition expresse dans le même sens, personne n'a jamais douté qu'on ne doive l'y sous-entendre. La faveur dont il a toujours joui le fera également accepter en notre matière. On en pourrait douter, s'il constituait une dérogation au droit commun ; mais, bien loin qu'il y porte atteinte, il n'en est, au contraire, qu'une application logique. Toute vente qui n'est point transcrite est, en effet, légalement réputée ignorée des tiers et, par suite, *nulle* à leur égard (V., ci-dessus, le n° 421). Or, « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption la loi *annule* certains actes, si elle n'a d'ailleurs réservé la preuve contraire (art. 1352, C. N.). »

Cette donnée est si naturelle, si sage et si utile, qu'on la retrouve partout rappelée, exposée, justifiée et unanimement acceptée dans les travaux législatifs auxquels ont donné lieu les projets divers de la réforme hypothécaire. « Lors, disait notamment M. Vatismenil à l'Assemblée nationale législative, qu'une formalité a été créée, dans l'intérêt public, pour que l'aliénation produise tout son effet, on n'a plus à rechercher si la personne qui veut se prévaloir de l'inobservation de cette disposition, a eu connaissance ou non de cette aliénation. Non, dès que cette formalité n'a pas été remplie, *par cela seul qu'elle*

(1) *Traité des subst.*, sect. 1, art. 4, § 6.

(2) Ricard, *Traité des donat.*, n°s 1248 à 1253. — Pothier, *Traité des donat.*, sect. 2, art. 3, § 4, dernier alinéa.—Introd. au tit. XV, *Des donat. entre-vifs*, n° 61.

Digitized by Google

est d'ordre public, tout le *monde a le droit de s'en prévaloir* (1).»

152. Aucun doute n'est donc possible sur ce point : le défaut de transcription ne peut être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance personnelle que les tiers qui l'invoquent auraient eue de l'acte non transcrit. Tous les auteurs en conviennent (2); mais après avoir admis la règle, ils en limitent l'étendue par un tempérament. Elle n'a plus lieu, affirment-ils, au cas où le second acheteur a participé au dol ou à la fraude du vendeur. M. Suin, dans son exposé des motifs, exprime la même restriction. « La vente qui a été transcrite la première exclut, dit-il, toutes les autres, à moins que celui qui le premier a rempli cette formalité *n'eût participé à la fraude.* »

Voilà, si nous ne nous trompons, un tempérament bien singulier. Ne serait-ce pas plutôt l'absolue négation de la règle elle-même? et, en effet, le vendeur qui vend à un second acheteur l'immeuble acheté par un premier acquéreur fait un acte de la plus mauvaise foi. Le second acheteur qui sciemment prête les mains à cette spoliation et s'y associe sert évidemment de complice au vendeur. Il participe au dol de ce dernier, il y est partie en quelque sorte, puisque sans son concours la fraude projetée serait impossible. Son titre est par conséquent frauduleux et dès lors la transcription qui le rend public ne saurait le purger du vice qui l'affecte. Ainsi le décide la Cour de cassation. « La règle suivant laquelle, entre deux acquéreurs successifs d'un même immeuble, la priorité est déterminée par la date respective de la transcription de l'une et de l'autre acquisition, sans égard pour les dates de ces acquisitions elles-mêmes, reçoit, dit-elle, exception, lorsque l'acquéreur porteur de l'acte le plus récent, mais transcrit le premier, *avait connaissance de la vente antérieure et s'est rendu le complice du stellionat commis par le vendeur* (3). »

S'il en est ainsi, comment ne voit-on pas que l'exception

(1) *Moniteur* du 16 fév. 1851, p. 496. — Consultez aussi les documents relatifs à la réforme hypothécaire, t. 1er, p. 411, 418 et 419.

(2) MM. Rivière et Huguet, n° 187; Lesenne, n° 81; Troplong, *Trans.*, n° 190; Grosse, n° 132.

(3) Dalloz, 1859, I, 184.

Digitized by Google

proposée est aussi étendue que la règle elle-même et qu'ainsi elle l'absorbe ?

M. Troplong, qui a pressenti l'objection, essaie d'y répondre (1) : « La connaissance d'une vente antérieure non transcrite ne constitue pas, dit-il, en état de mauvaise foi, celui qui achète de nouveau le même immeuble; car, ajoute-t-il, *avec la Cour de cassation elle-même* (2), on ne peut pas accuser de fraude celui qui achète un immeuble qu'il sait déjà vendu à un autre, tant que cette première vente n'est pas transcrite et *conséquemment qu'il n'y a pas eu translation de propriété;* il n'y a point fraude, en effet, à profiter d'un avantage offert par la loi. »

Mais, répliquerons-nous, si le second acheteur qui achète l'immeuble qu'il sait vendu à un autre ne participe point au dol du vendeur, dans quelle hypothèse alors l'exception qu'admettent M. Troplong et la Cour recevra-t-elle son exception? Quand y aura-t-il concert frauduleux entre le vendeur et le second acheteur? Lorsque la seconde vente sera simulée ? Mais telle n'est point notre espèce. Le second acheteur, nous le supposons, est un acheteur sérieux : il a acheté réellement et avec l'intention de payer le prix de son acquisition. Cela posé, dans quel cas sera-t-il et dans quel cas ne sera-t-il point le complice du vendeur? Il y a là un cercle dont on ne saurait sortir. Ou le second acheteur est de mauvaise foi par cela seul qu'il sait que l'immeuble qu'il achète a été vendu à un premier acheteur, et alors il sera *toujours* vrai de dire qu'il a participé au stellionat commis par le vendeur, ou il a pu, sans manquer à la bonne foi, profiter de l'omission de la transcription de la première vente, et alors on ne pourra, *en aucun cas*, l'accuser de fraude.

A notre avis, de ces deux solutions, la seconde est la bonne. Que le vendeur ait proposé la seconde vente ou que ce soit le second acheteur qui ait pris l'initiative, il n'importe. La première étant, selon la loi, *nulle* ou *inexistante* au regard des tiers (V., ci-dessus, le n° 421), les tiers qui n'en tiennent aucun compte, n'agissent point *illégalement;* ils ne

(1) *Trans.*, n° 190.

(2) Arrêt du 3 messidor an XIII.

Digitized by Google

participent point au stellionat, puisqu'en ce qui les concerne le vendeur, avec lequel ils traitent, est *réellement propriétaire de l'immeuble* dont il dispose à leur profit. L'acte qu'ils font n'a rien d'illicite, puisqu'il répond à la faculté qu'ils tiennent de la loi. Dès lors, à quel titre et sous quel prétexte la loi qui les autorise à le faire pourrait-elle l'annuler?

Tout ce débat, au reste, porte à faux. La question de savoir si le second acheteur a ou non connu la première vente est légalement impossible. Elle ne peut être ni posée, ni résolue en justice. La loi tient, en effet, pour ignoré des tiers tout acte non transcrit; c'est, par conséquent, s'insurger contre elle que soutenir que sa présomption est contraire à la vérité.

Voilà une fin de non-recevoir sous laquelle le second acheteur pourra toujours se mettre à couvert (V. le t. 1er, p. 289).

453. Mais, nous dit-on, si le second acheteur a été *présent à la première vente*, si même il en a signé l'acte, soit comme témoin ou comme notaire, ira-t-on jusqu'à soutenir que l'acte postérieur qu'il a fait avec le vendeur est exempt de toute fraude (1)?

Ricard (2) et Pothier (3) ne s'effrayaient point de cette extrémité : ils l'acceptaient sans hésiter, et ils avaient raison, puisque la logique l'impliquait nécessairement. Si leur décision paraît une énormité aux tribunaux de notre temps, c'est que, d'une part, ils sont possédés de cette orgueilleuse manie d'équité qui les porte à se montrer plus sages que la loi même, et que, d'autre part, les notions juridiques ne leur sont pas assez familières. Il n'y a point de présomption légale qui à ses points extrêmes n'ait des résultats contraires à toute évidence, à tout bon sens et par conséquent à toute justice. La loi les accepte comme de douloureux sacrifices au bien public, et tous les jours nos tribunaux les appliquent. Ainsi qu'y a-t-il de plus extraordinaire que cette présomption de légitimité appliquée à l'enfant né le trois centième jour, c'est-à-dire dix mois après la mort du mari de sa mère (art. 315, C. N.)? La justice hésitera-t-elle néanmoins à recon-

(1) Coin-Delisle, art. 941, n° 21.

(2) Loc. cit., nos 1246 à 1253.

(3) *Traité des donat. entre-vifs*, sect. 2, art. 3, § 4, dernier alinéa. — Ajoutez par analogie, M. Pont, *Priv. et Hyp.*, n° 728.

Digitized by Google

naître comme légitime l'enfant que dans sa conscience elle tient pour bâtard? Sachons donc nous résigner et reconnaissons que, si déloyal que soit le second acheteur, il peut se mettre à couvert sous la fin de non-recevoir qu'implique la présomption légale établie à son profit. Il le peut, même au cas où il a été présent à l'acte qu'on lui oppose. Qu'importe, dit avec une parfaite raison la Cour de Paris, qu'il y ait pris part comme témoin ou comme notaire! Il n'a entendu concourir qu'à un acte que les parties compléteraient plus tard en remplissant la formalité d'où dépend sa parfaite validité (1).

454. La règle que le défaut de transcription ne peut être couvert par la connaissance personnelle que celui qui l'invoque a euc de l'acte dont on s'arme contre lui est donc absolue. Toutefois nous n'admettrions point à l'invoquer ceux qui, avant de traiter ou en traitant avec le vendeur ont expressément adhéré à l'acte non transcrit, ou même implicitement, et, par exemple, en le laissant énoncer dans leur propre titre (2). Elle est également inapplicable à ceux qui ont employé la violence ou des manœuvres frauduleuses pour empêcher l'acheteur de se mettre en règle. Dans le premier cas, en effet, l'adhésion que le second acheteur a donné à la première vente implique une rénonciation au bénéfice de la présomption en vertu de laquelle elle est réputée ignorée des tiers. Dans le second, il y a réellement fraude, fraude en fait, fraude selon la loi, et *nemo ex delicto suo meliorem suam conditionem facere potest.* — Nous ne l'appliquerions point non plus à celui qui, colludant avec le vendeur, aurait stipulé de lui sa part dans le gain à réaliser au préjudice du premier acheteur.

455. D'autres conflits appellent notre attention. Le plus important peut-être et certainement le plus pratique est rela-

(1) Paris, deuxième chambre, 14 juillet 1859 (*Moniteur des Tribunaux*, 1859, p. 238).

(2) La Cour de Paris, (*Moniteur des Tribunaux*, 1860, p. 276) n'admet point ce tempérament. Elle a, en effet, jugé, que la simple énonciation en un acte constitutif d'hypothèque qu'une donation n'a pas été transcrite n'emporte pas par elle-même renonciation, de la part du créancier, à se prévaloir du défaut de transcription.

Digitized by Google

tif au règlement des rapports d'un acquéreur avec les créanciers de son auteur.

Précisons tout d'abord les difficultés que ce sujet engage.

Lorsque l'acte par lequel un débiteur a disposé d'un immeuble saisi, n'a acquis date certaine qu'après que la saisie était déjà transcrite, cette aliénation ne peut point empêcher la poursuite d'avoir son cours, si l'acquéreur ne l'arrête en consignant une somme suffisante pour désintéresser, en capital, intérêts et frais, le créancier poursuivant et les créanciers inscrits (art. 686 et 687, C. pr.). Que la saisie soit postérieure ou même antérieure à l'aliénation, qu'elle ait été pratiquée par un créancier *hypothécaire* ou qu'elle l'ait été par un créancier *chirographaire*, il n'importe : la loi ne distingue pas.

Donc, aucune difficulté sur ce point.

Quant aux aliénations qui ont été *consenties* et *transcrites*, soit avant la saisie, soit même depuis, mais avant sa transcription, il est manifeste qu'elles sont opposables au saisissant, quel qu'il soit (arg., art. 686 et 687, C. pr.).

Donc, sur ce cas encore point de difficulté.

Mais si bien qu'ayant acquis date certaine antérieure à la saisie ou à sa transcription les aliénations n'ont pas été transcrites, ou ne l'ont été qu'alors que la saisie l'était déjà elle-même, que décider alors? Prévaudront-elles sur la saisie, ou, à l'inverse, la saisie, restera-t-elle subsistante, sauf à l'acquéreur à la faire tomber en désintéressant le saisissant et les créanciers inscrits? En autres termes, les créanciers qui ont saisi un immeuble, passent-ils, par l'effet de leur saisie, dans l'ordre des tiers ayant un droit sur l'immeuble et, par suite, qualité à l'effet d'opposer aux acquéreurs, conformément à notre article 3, le défaut de transcription de leur titre, ou, à supposer que la formalité ait été remplie, sa tardivité?

A cette première question se rattachent, par la plus étroite affinité, deux difficultés de même nature.

Une vente a eu lieu qui n'a pas été transcrite; le vendeur tombe en faillite : ses créanciers peuvent-ils opposer à l'acheteur la clandestinité de son titre?

Que décider si, au lieu de tomber en faillite, le vendeur est mort avec des héritiers bénéficiaires? Le défaut de transcription de la vente profite-t-il à ses créanciers?

Digitized by Google

Sur la première question trois solutions ont été proposées.

Suivant les uns, l'article 3 précité ne protége ni les saisissants *chirographaires*, ni les saisissants *hypothécaires* : les premiers, parce qu'ils n'acquièrent aucun droit *sur l'immeuble* qu'ils placent sous la main de la justice; les seconds, parce que, d'une part, ils agissent en tant que *saisissants*, et que, d'autre part, la saisie qu'ils pratiquent n'ajoute absolument rien à leur droit d'hypothèque (1).

Suivant d'autres, au contraire, il les couvre tous indistinctement, les saisissants *chirographaires* de même que les saisissants *hypothécaires*, car si la saisie consolide et *agrandit* le droit *réel* de ceux-ci, elle donne à ceux-là des garanties *réelles* qu'ils n'avaient pas (2).

Entre ces systèmes absolus se place un système intermédiaire qui le déclare applicable aux saisissants *hypothécaires* et complétement étranger aux saisissants *chirographaires*. La saisie, dit-on, a pour effet, sans doute, d'élargir, en le consolidant, le droit réel d'hypothèque du saisissant hypothécaire, mais elle n'investit d'aucun droit réel le saisissant chirographaire. De là, la distinction proposée (3).

La seconde question peut également donner lieu à trois systèmes, dont voici sommairement les énoncés :

1° Le jugement déclaratif de la faillite du vendeur confère à ses créanciers un droit réel qui, en les faisant passer dans la catégorie des tiers, les investit du droit d'écarter comme

(1) En ce sens, M. Léon Bichard, juris. des Cours impériales de Caen et de Rouen. — Dalloz, 1858, 2, 161, note. — V. un jugement du tribunal de Dôle (D. 1858, 3, 61) et un arrêt de la Cour d'Angers (D. 1859, 2, 31). — *Contra*, deux jugements du tribunal d'Alkirk (D. 1858, 3, 61), un jugement du tribunal de Nancy, (D. 1858, 3, 61), et enfin deux arrêts, l'un, de la Cour de Caen (D. 1858, 2, 161), l'autre, de la Cour de Besançon (D. 1859, 2, 33). — M. Duverger à son cours.

(2) M. Bertauld, professeur à la faculté de droit de Caen (D. 1858, 2, 162, note). — Conf. M. Seligman, Explic. de la loi du 21 mai 1858, ouvrage examiné et annoté par M. Pont, n° 59.

(3) V., dans la *Revue pratique*, t. Ier, p. 472 et suiv., notre dissertation sur ce point. — *Conf.* M. Troplong, *Trans.*, n° 147. — M. Huguet, *Revue pratique*, t. 4, p. 524. — M. Gedoffre, *Journal des avoués.*, t. 82, p. 89, et t. 83, p. 344.

Digitized by Google

nulle quant à eux la vente qui, à la date de ce jugement, n'était pas encore transcrite (1).

2° Les créanciers du vendeur acquièrent, par le jugement qui le constitue en faillite, un droit d'hypothèque sur ses biens; mais cette hypothèque étant soumise au principe de publicité (art. 490, C. comm.), ne peut point, tant qu'elle n'est pas inscrite, habiliter les créanciers en faveur desquels elle existe à opposer aux ayants-cause de leur débiteur la clandestinité de leurs titres (2).

3° Le droit réel, quel qu'il soit, qu'acquièrent sur ses biens, par le jugement déclaratif de sa faillite, les créanciers du vendeur, ne rétroagit point dans le passé; la loi qui le constitue n'a, en effet, songé qu'à les protéger contre les actes que le failli pourra faire dans l'avenir. Ceux qu'il a passés avant sa faillite et qui, bien que non transcrits, étaient valables, même quant à eux, conservent, par conséquent, leur pleine et entière efficacité (3).

Ainsi, dans le premier système, les transcriptions des actes antérieurs à la faillite sont nulles et de nul effet, quant aux créanciers du failli, lorsqu'elles n'ont lieu qu'après le jugement qui l'a déclarée.

Dans le second, elles peuvent être utilement effectuées contre eux, tant qu'ils n'ont pas inscrit l'hypothèque dont la loi les investit.

Dans le troisième elles sont inutiles : quoique non transcrits, les actes dont s'agit demeurent valables.

Quant à la troisième question, elle n'a pas encore été controversée.

Ces préliminaires établis, passons au fond du débat.

456. *Premier système.* — *Les créanciers, quels qu'ils soient, chirographaires ou hypothécaires, acquièrent par la saisie de leur gage, par le jugement déclaratif de la faillite de leur débiteur ou par l'acceptation bénéficiaire de sa succession, un droit réel sur ses biens, droit réel en vertu duquel ils passent dans la catégorie des tiers; d'où pour eux la faculté de mettre*

(1) MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. v, p. 329, note 18. — M. Troplong, *Donat.*, n° 1162; *Trans.*, n°s 148 à 150.

(2) MM. Rivière et Huguet, quest., n°s 198 et 200.

(3) V. notre *Exam. critiq.*, t. II, p. 1043, note.

Digitized by Google

leurs créances sous la sauvegarde du principe que la loi a déposé dans l'article 3.

Quelques mots tout d'abord sur les diverses incapacités dont une personne peut être frappée. Envisagées au point de vue de ses créanciers, elles se divisent en deux grandes classes, comprenant, l'une, les incapacités établies dans son intérêt direct et immédiat, l'autre, les incapacités organisées contre elle et dans leur intérêt particulier.

Les premières ne leur confèrent aucun droit particulier. Indirectement, ils en profitent, sans doute : ainsi il est manifeste qu'au cas où leur débiteur est incapable pour cause de minorité ou d'interdiction, son incapacité d'aliéner conserve leur gage en même temps qu'elle sauvegarde son patrimone; mais quand ils l'invoquent contre les tiers avec lesquels il s'est mis en rapport, ils ne se séparent point de lui. C'est en son nom propre et non au leur qu'ils agissent; c'est son droit et non le leur qu'ils exercent.

Les secondes sont d'une tout autre nature. Au lieu de protéger l'incapable, elles sont établies contre lui, dans l'intérêt exclusif de ses créanciers. Le droit de faire annuler les actes que la loi lui défend de faire réside donc, non en sa personne, mais en eux. Ils n'agissent plus alors en son nom; ce n'est plus son droit qu'ils exercent; leur intérêt se sépare ici complétement du sien : ils agissent en leur nom personnel et en vertu d'un droit qui leur est propre.

Or, s'ils peuvent faire annuler les actes qu'il a passés au mépris de la prohibition établie à leur profit, s'ils le peuvent non-seulement contre lui, mais encore contre les tiers acquéreurs avec lesquels il a contracté, s'ils ont, à cet effet, un droit qui leur est propre, si, au lieu d'être commun entre eux et les tiers qui plus tard pourront avoir pour obligé leur débiteur, ce droit n'appartient qu'à eux, que peut-il être si ce n'est un droit *réel*? Il s'analyse, en effet, en deux droits dont la réalité est incontestée et incontestable, à savoir : *un droit de suite* et un droit de *préférence* (1).

457. Cela posé, revenons à la saisie. Personne n'ignore qu'elle a pour effet direct de modifier gravement, quant aux

(1) V. nos Répétit. écrites sur le premier examen du Code Nap., cinquième édit., p. 640 et 641.

Digitized by Google

biens qu'elle place sous la main de la justice, la capacité du saisi ou, en autres termes, les prérogatives attachées, selon le droit commun, à son titre de propriétaire. « Le saisi, dit avec une grande autorité de raison M. Colmet d'Aage (1), ne cesse point sans doute d'être propriétaire, mais son administration, sa jouissance, son droit de disposer, toutes les parties de son droit de propriété reçoivent de graves atteintes par suite de la saisie (art. 682 à 687, C. pr.). » MM. Persil et Pascalis expriment la même idée dans leurs rapports sur la loi du 21 juin 1841 : « La saisie, disent-ils, *affecte* la propriété (2). »

Les prohibitions par lesquelles la loi constitue le saisi en état d'incapacité sont évidemment établies contre lui ; il est non moins certain que les modifications qu'elle apporte à l'exercice de son droit de propriété ont pour unique objet la sauvegarde des intérêts en vue desquels la saisie a eu lieu.

Or, si son droit de propriété est modifié ou amoindri en ses mains, comment nier la réalité des actions que cette affectation confère aux créanciers dans l'intérêt desquels elle est établie? Si elles leur sont conférées *pour leur sûreté* et à titre *de garantie*, comment douter encore qu'elles ne s'analysent en de véritables droits *réels?* où serait, en effet, leur sûreté si l'arme que la loi met dans leurs mains pour leur défense ne pouvait être employée qu'à l'encontre de leur débiteur? qui ne voit qu'accorder une *sûreté* particulière à un créancier, c'est l'investir d'une prérogative qui le constitue *préférable* aux autres ayants-cause de son débiteur, et, par conséquent, l'armer d'un droit *réel?*

438. Entrons, au reste, dans les détails de la matière: nous serons d'autant plus fort que nous serons mieux compris.

Dès que la saisie est pratiquée commence l'incapacité du saisi. Et d'abord, s'il y a lieu de craindre qu'il n'abuse de la possession des immeubles placés sous la main de justice, ses créanciers peuvent, dès le début de leur poursuite, l'en déposséder par la voie d'un recours en référé et obtenir du juge auquel ils s'adressent dans ce but que l'administration et la jouissance de leur gage soient remises entre leurs pro-

(1) Sur Boitard, t. II, n° 921.
(2) Chauv., t. V, p. 19 et 62.

Digitized by Google

pres mains ou confiées à un tiers qui alors le possède pour eux (art. 681, C. pr.).

S'ils ne réclament point ou si les raisons présentées à l'appui de leur demande ne la justifient pas suffisamment, le saisi demeure *possesseur*, de même qu'il reste propriétaire jusqu'à la vente; mais en ce qui touche ses rapports avec les saisissants, la possession qu'il conserve n'est plus, à proprement parler, qu'une simple détention; car s'il possède, s'il administre encore, ce n'est plus en sa qualité ordinaire de propriétaire et avec les prérogatives attachées à ce titre : la loi l'assimile, en effet, à un *sequestre judiciaire* (art. 681, C. pr.), ce qui implique, sous l'énergique sanction de la contrainte par corps, l'obligation d'administrer en bon père de famille et de rendre compte aux créanciers saisissants (art. 1962 et 2060, C. N.). A vrai dire, ce sont eux qui possèdent; ils possèdent par son intermédiaire comme un déposant par son dépositaire.

Ils sont par conséquent *nantis de leur gage*, puisqu'ils le possèdent soit par eux-mêmes, soit par l'intermédiaire d'un séquestre. La saisie s'analyse ainsi en un *nantissement sui generis*.

Cette donnée est si essentiellement inhérente à la nature même des choses, qu'on la retrouve partout et dans tous les temps affirmée à l'état d'axiome. Ainsi, sans remonter jusqu'à l'ancienne *pignoris capio* des actions de la loi, n'est-il pas vrai que la *missio in bona* ou l'envoi des créanciers en possession des biens dont ils poursuivaient la vente, les investissait, dès qu'il était réalisé, d'un *droit de gage* connu sous la dénomination de *pignus prætorium* et en vertu duquel ils l'emportaient sur les ayants-cause postérieurs de leur débiteur (1)? Faut-il, en outre, rappeler que le *pignus in causa judicati captum* constituait l'équivalent d'une saisie, et montrer que cette voie d'exécution n'était qu'une imitation du *gage conventionnel?* « A la volonté des parties, dit très exactement Tambour (2), s'est substituée l'autorité du magis-

(1) L. 26 d'Ulpien *De pign. act.* Consultez Jules Tambour, *Des voies d'exécution sur les biens des débiteurs*, dans le droit romain et dans l'ancien droit français, t. 1er p. 176 et 179.

(2) *Loc. cit.*, t. 1er, p. 376, 389 et 391.

Digitized by Google

trat, et ainsi une *sûreté réelle* analogue au *droit de gage* s'est trouvée constituée au profit des créanciers. C'est ce qu'indique le nom même de *pignus in causa judicati captum* qui, dans les textes du Digeste, désigne cette saisie. »

Ajoutons que dans le vieux droit féodal la saisie y est connue et pratiquée sous le nom de *pignoratio* ou *prise de gage*. Les mots *pignorare* ou *saisir* y sont constamment pris l'un pour l'autre et partout l'expression *pignus* éveille l'idée d'une sûreté donnée au créancier (1).

C'est ce qu'expriment également les auteurs qui ont écrit sur l'ancien droit français. Selon Ferrière (2), l'effet immédiat de la saisie est de constituer au profit du créancier qui la pratique un gage forcé, *pignus coactivum*. « La justice, dit-il, entre dans la maison du débiteur, elle prend et gage ses meubles et après l'en avoir dessaisi pour en faire un *gage de justice*, elle en exige la vente pour payer le saisissant. » M. d'Argout est dans le même sens très-positivement affirmatif (3). « Il y a parmi nous, écrit-il, deux sortes de gages, le gage conventionnel et le *gage judiciaire*... Le gage judiciaire a lieu quand les meubles d'un débiteur sont saisis par autorité de justice. » « En France, avait dit avant lui le célèbre Loyseau (4), les gages sont conventionnels ou de justice, c'est-à-dire biens pris par exécution.... Les conventionnels n'ont lieu qu'en objets mobiliers; les seconds consistent tant en immeubles qu'en meubles. »

Les auteurs modernes reproduisent les mêmes idées. Consultons notamment Merlin : « le *gage judiciaire*, nous apprend-il, s'acquiert *par la saisie des biens* (5). » Non moins explicite, M. Troplong n'hésite point à reconnaître que « la saisie contient *un gage tacite* (6). » « Les biens mis sous la main de la justice, dit également la faculté de Dijon,

(1) Tambour, *loc. cit.*, p. 15, note; p. 26, 28, 29 et 33.

(2) Sur Paris, t. VIII, préface, n° 2 et 3. — Consultez M. Troplong, *Du nantissement*, n° 46. V. aussi son *Traité des hypoth.*, chap. IV, sect. 3.

(3) Instit. au droit français, t. 2, p. 393 et 395.

(4) De la distinction des rentes, liv. 3, De l'action hypoth., chap. 7, n°s 1 à 3. — V. aussi le chap. 1er, n° 13, et le chap. 6, n° 18.

(5) *Répert.*, v° *Hyp.*, sect. 1, § 6, I.

(6) Nantissement, n° 46. — V. aussi *Hyp.*, t. 2, n° 435 *bis*.

Digitized by Google

dans ses observations sur la réforme hypothécaire (1), deviennent pour le saisissant une sorte de *gage judiciaire* qu *réalise* sa créance; il acquiert par là un droit *de suite*, sinon un droit de préférence, dont une transcription tardive ne saurait le dépouiller. » Rappelons enfin que, d'après la déclaration très-positive des rapporteurs de la loi du 21 juin 1841, « la saisie *affecte* la propriété. » (V., ci-dessus, le n° 437.)

Nous avons dû accumuler ces citations afin de montrer combien est profonde, en même temps que manifeste, l'erreur de ceux qui, sous l'empire de nous ne savons quelle hallucination, ne craignent point d'affirmer que la saisie *n'ajoute absolument rien au droit des créanciers qui y recourent et le laissent tel qu'il était avant qu'elle eût été pratiquée* (2). Ce qui est incontestable, au contraire, c'est qu'elle met en leur possession les biens que les articles 2092 et 2093 engagent au paiement de leurs créances. *Elle les nantit de leurs gages*, voilà ce qu'il ne faut plus craindre d'affirmer. Or, quoique forcé ou judiciaire, ce nantissement affecte, comme le nantissement conventionnel, la chose même qu'il a pour objet; il asseoit sur elle le droit des saisissants et le transforme, pour leur sûreté, en un droit réel *sui generis*. Sa réalité n'est point telle, il est vrai, qu'ils puissent s'en prévaloir envers et contre tous; car ce principe étant admis que la priorité de saisie ne constitue point un privilége, tout autre créancier du saisi peut, en intervenant en temps utile, concourir avec le premier saisissant; mais au moins a-t-elle cet effet de les investir d'un véritable *droit de suite*. Faisons une espèce à ce sujet, supposons qu'un débiteur ait vendu une récolte en pleine maturité : cette opération, si elle avait eu lieu avant la saisie de l'immeuble sur lequel elle est à faire, constituerait un acte ordinaire d'administration et un acte licite, puisqu'il émanerait d'un propriétaire resté dans la plénitude du droit de gérer et d'administrer sa chose. Elle serait par conséquent opposable tant aux créanciers, même hypothécaires du vendeur, qu'au vendeur lui-même. Qu'on la suppose au contraire postérieure à la saisie, en de-

(1) Documents relatifs au régime hyp., t. 1er p. 420.

(2) V., en ce sens, un arrêt de la Cour d'Angers, du 1er déc. 1858 (D., 1859, 2, 31). — Conf. un jugement du tribunal de Dôle (D. 1856, 3, 6).

Digitized by Google

vront-ils encore subir l'effet? Quelqu'un doutera-t-il qu'en ce cas, ils ne puissent, si leur débiteur a traité en son propre nom et sans réserver leur droit, s'opposer à l'enlèvement des fruits détachés du sol, ou, s'ils ont été enlevés, les revendiquer entre les mains de l'acheteur, afin de les faire vendre aux enchères et en déposer le prix à la caisse des consignations (art. 681, C. pr.)? Rien ne peut faire obstacle à leur poursuite, car un détournement a eu lieu qui peut être considéré comme *un vol de gage*, et de même que le propriétaire d'un objet volé peut le reprendre entre quelques mains qu'il soit (art. 2279, C. N.), de même le gagiste peut réclamer son gage partout où il le trouve, fût-ce entre les mains d'un acquéreur *de bonne foi* (argu., art. 2102, cinquième alinéa).

Un point important nous est donc acquis : la saisie confère aux saisissants un gage tacite, et, par ce nantissement, un véritable droit de suite. Mais elle fait plus encore! car, bien qu'en principe il soit vrai que les créanciers qui la pratiquent ne peuvent point s'en prévaloir à l'effet d'exclure les créanciers saisissants ou opposants postérieurs, nous pouvons néanmoins montrer que, par exception et dans une certaine mesure, il se peut qu'elle leur procure, sinon un droit nouveau d'exclusion, au moins l'*extension* d'une cause préexistante de préférence.

On sait qu'elle a pour effet particulier *d'immobiliser*, à compter de sa transcription, les fruits que l'immeuble saisi pourra produire (art. 182, C. pr.). Elle les immobilise afin que les hypothèques qui grèvent l'immeuble d'où ils proviennent les affecte eux-mêmes.

Ainsi, tandis que, d'après le droit commun, ils tomberaient dans la masse chirographaire, ils passent, par la toute-puissance de la transcription de la saisie, dans la masse hypothécaire. C'est ce qu'exprime la loi, lorsqu'après avoir consacré le principe de cette immobilisation fictive, elle ajoute que le prix à provenir des fruits immobilisés sera distribué *avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque*. Les hypothèques des créanciers saisissants affectent ainsi désormais deux immeubles au lieu d'un, à savoir, d'une part, l'immeuble sur lequel elles ont été primitivement établies, et, d'autre part, l'immeuble fictif qu'a créé la transcription de la saisie. Dès lors comment nier qu'elle n'ait pour effet d'en agrandir l'as-

Digitized by Google

siette et, par suite, *d'étendre* ou *d'élargir* le droit de préférence qu'elles impliquent?

Mais voici venir un effet plus important encore. Dès qu'elle est transcrite, le droit des saisissants affecte si étroitement et par une empreinte si énergique les biens qu'ils ont, pour leur sûreté, mis sous la main de justice, leur gage est alors si favorable aux yeux de la loi que, d'après la loi même, on ne peut en affranchir les biens sur lesquels il est assis que par le paiement immédiat et intégral des créances dont il est la sûreté. « Le saisi, dit-elle, ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. Néanmoins l'aliénation ainsi faite aura son exécution, si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne une somme suffisante pour acquitter, en capital, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits, ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie l'acte de consignation (art. 686 et 687, C. pr.). »

Or, quelle sûreté précieuse que ce droit de tenir pour nulles, à moins que l'acquéreur ne les désintéresse, les aliénations que consent leur débiteur! On peut dire, sans rien exagérer, qu'à certains égards il a plus de solidité qu'une garantie hypothécaire. L'hypothèque, en effet, n'enlève point au débiteur le droit de vendre valablement l'immeuble qu'elle affecte. La vente qu'il passe est par conséquent valable, et, à ce titre, opposable au créancier hypothécaire lui-même. Son hypothèque reste, il est vrai, subsistante; mais l'acquéreur peut s'en affranchir par la voie de la purge, et purger, c'est mettre les créanciers contre lesquels on agit dans cette alternative extrême, d'avoir à se contenter de la somme qu'on leur offre comme la représentation réelle de leur gage, ou, s'ils l'estiment insuffisante, de le faire vendre *à leurs risques et périls*. Ainsi, quand l'offre qui leur est faite les laisse à découvert, ils peuvent requérir la vente aux enchères de leur gage; mais que l'on considère combien sont compromettantes et parfois difficiles à réaliser les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de leur droit de réquisition! Ils doivent, d'une part, prendre l'engagement de porter ou de faire porter à un dixième en sus de la somme qui leur a été offerte le prix de la vente qu'ils poursuivent. Si l'enchère ne couvre point ce dixième en sus, ce sont eux, poursuivants, qui restent

Digitized by Google

adjudicataires. D'autre part, ils doivent donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges (art. 2185). Or croit-on qu'ils soient toujours en mesure de prendre de tels engagements et d'y satisfaire? Celui-là est insolvable et ne peut point donner le cautionnement auquel on l'astreint; celui-ci pourrait le donner, mais il craint de rester adjudicataire et ses ressources ne lui permettent point de prendre l'adjudication à son compte. Il n'est donc point rare qu'en présence de ces entraves ils s'abstiennent de faire la surenchère qui seule les pourrait protéger contre l'insuffisance de l'offre que leur fait l'acquéreur. De là la perte de leurs créances.

En les affranchissant du droit de purge, la saisie les met à l'abri de ce péril. Si, en effet, le saisi aliène leur gage, l'acquéreur ne peut consolider son acquisition qu'en payant intégralement le montant des sommes qui leur sont dues.

Ainsi elle améliore, en le débarrassant des entraves de la purge, leur droit d'hypothèque; elle permet au saisissant chirographaire de maintenir son gage, même à l'encontre des tiers acquéreurs, et par conséquent l'investit d'un droit de suite que sa créance, réduite à ses propres forces, ne comporte pas. Elle lui procure, en outre, une espèce de droit de préférence, puisqu'il reçoit, à l'exclusion de tout autre créancier chirographaire, et même des créanciers hypothécaires ou privilégiés non inscrits, le prix que l'acquéreur de l'immeuble saisi doit consigner pour la consolidation de son acquisition (1).

459. Donc concluons! Les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires eux-mêmes acquièrent, par l'effet de leur saisie, des droits *sur l'immeuble* qu'ils placent, pour leur garantie, sous la main de la justice. Ces droits, ils les conservent par la transcription de la saisie; or, la loi est formelle et générale : quand des droits réels se rencontrent en conflit sur un même immeuble, la préférence reste à l'acquéreur qui, le premier, a rempli la formalité à laquelle la loi a subordonné la conservation de son droit. Les saisissants, quels qu'ils soient, chirographaires ou hypothécaires, l'emportent, par conséquent, sur les acquéreurs qui, bien qu'ayant un titre d'acquisition antérieur à la saisie ou à sa transcription, ne l'ont fait transcrire qu'après que la saisie était déjà transcrite.

(1) M. Colmet-d'Aage sur Boitard, art. 687 (C. pr.), n° 935.

Digitized by Google

460. Les considérations que nous avons développées à l'appui de cette doctrine contiennent virtuellement la réfutation des objections par lesquelles on la combat. Ainsi que nous oppose notamment M. Troplong? « La saisie, dit-il, ne donne au créancier chirographaire qui la pratique *aucun droit réel* sur l'immeuble saisi (1). » Or, M. Troplong, se réfutant lui-même, nous enseigne que « la saisie contient *un gage tacite* (2), » et, par conséquent, ainsi qu'il nous l'apprend encore, *un droit réel* (3). Ce qui n'est pas moins bizarre, c'est qu'après avoir soutenu cette thèse, que la saisie ne confère au créancier qui la pratique aucun droit réel sur l'immeuble saisi, il s'attache à démontrer qu'en cas de faillite les créanciers du failli acquièrent, par le jugement qui la prononce, un *droit réel* sur les biens dont elle retire l'administration à leur débiteur. En l'en dessaisissant, dit-il, la déclaration de sa faillite place tout son actif sous la main de la justice pour être réalisé dans leur intérêt. Et puisqu'ils sont saisis en vertu d'un acte de l'autorité publique, « comment nier que, de créanciers chirographaires qu'ils étaient auparavant, ils ont été investis *d'un droit réel* qui fait obstacle à celui de l'acquéreur qui a gardé le silence (4)? » Nous n'avons pas besoin de montrer que ce raisonnement s'applique mot pour mot aux créanciers saisissants, et qu'ainsi il est impossible de ranger son auteur parmi les adversaires de la *réalité* du droit dont les investit la saisie.

461. Nos observations précédentes montrent également combien se trompe profondément la Cour d'Angers quand elle affirme « que la saisie ne confère *aucun droit nouveau* ou *plus étendu* au saisissant même hypothécaire. » La saisie immobilise, dans l'intérêt des créanciers hypothécaires et à l'exclusion des créanciers chirographaires, les fruits perçus ou échus postérieurement à sa transcription; elle fait plus encore, elle entache de nullité les ventes qui, à les supposer valables, placeraient les créanciers hypothécaires en présence des embarras et des difficultés auxquels les exposerait le droit de purge de l'acquéreur; elle élargit enfin leur droit

(1) Trans., n° 147.
(2) Nantissement, n° 46.
(3) Hyp., n° 435 *bis*.
(4) Trans., n° 148 et 149.

Digitized by Google

de préférence, elle consolide et rend plus parfait leur droit de suite (V. les p. 90 à 93); et, en présence de ces résultats, on ne craint point d'affirmer que la saisie *n'ajoute rien à leur droit et le laisse tel qu'il était à son origine!* Jamais assurément l'évidence ne fut plus visiblement méconnue.

462. L'auteur d'une note très-savante, insérée dans le recueil de M. Dalloz (1858, p. 161), insiste en ces termes : « Nous concevons, dit-il, qu'un droit qui par lui-même est réel reçoive de la transcription le complément dont il a besoin pour être opposable aux tiers; mais que la transcription, qui n'est qu'une formalité, ait la puissance de changer la nature d'un droit, de convertir un droit *personnel* en un droit *réel*, cela nous paraît difficile à concevoir. »

Que cette métamorphose soit difficile à concevoir, nous en faisons volontiers l'aveu; nous faisons mieux encore, nous reconnaissons qu'elle est impossible. Aussi ne l'invoquons-nous point. Notre donnée est tout autre. Le droit réel sur lequel nous nous appuyons, nous l'attribuons non point à la transcription de la saisie, mais à la saisie elle-même. La saisie l'engendre, la transcription de la saisie le rend, par la publicité qu'elle lui donne, opposable aux tiers.

463. Le même auteur s'efforce d'écarter l'argument si démonstratif que nous avons déduit de l'article 686 du Code de procédure. « Cet argument n'est point, dit-il, péremptoire; il est, en effet, permis de penser que si l'article précité annule les ventes faites par le saisi après la transcription du procès-verbal de saisie, ce n'est point parce que le saisissant possède alors un droit réel, mais seulement parce que la publicité donnée à la saisie fait planer sur la vente postérieure une présomption de fraude. On peut ainsi ne voir dans cet article qu'une application énergique du principe posé dans l'article 1167 du Code Napoléon. »

Voilà ce qu'on peut dire de plus fort contre la réalité du droit du saisissant. Considéré en lui-même et abstraction faite de ses origines, l'article 686, que nous avons invoqué, n'est point, en effet, décisif; car la nullité qu'il prononce pouvant être expliquée soit par la réalité du droit que la saisie con-

(1) Dalloz, 1859, 2, 31. — V., dans le même sens, un jugement du tribunal de Dôle (Dalloz, 1858, 36).

Digitized by Google

fère au saisissant, soit par la présomption de fraude qu'on nous oppose, l'esprit dans lequel il a été conçu reste douteux, ce qui ne permet pas de s'en prévaloir dans un sens ou dans l'autre. Nous pouvons concéder ce point; mais puisque, à ne s'attacher qu'aux termes de la loi, le véritable fondement de la nullité nous échappe, quoi de plus naturel que de remonter à ses origines pour y recueillir la pensée qui l'a inspirée? Or, il est constant qu'à partir de Justinien les saisissants ont été protégés contre les actes de leur débiteur par la *réalité* même du droit de gage que leur conférait la saisie (1). (V., sous les nos 457 et suiv., les documents historiques que nous avons accumulés sur ce point).

L'objection qui nous est faite manque d'ailleurs de logique. Au lieu d'aborder la difficulté, elle la supprime. Si, nous dit-on, les ventes dont s'agit sont nulles, c'est uniquement parce que la transcription fait planer sur elles, par la publicité qu'elle imprime à la saisie, une présomption de fraude. Mais pourquoi la saisie doit-elle être transcrite? Là est véritablement la question à résoudre. Quant à sa solution, nous l'avons déjà donnée. Le lecteur se rappelle que nous l'avons empruntée aux législateurs qui ont directement et spécialement concouru à l'élaboration des règles par lesquelles la saisie se gouverne. Il importe, ont-ils dit, qu'elle soit transcrite; car, puisqu'elle *affecte* la propriété et lui fait subir les plus graves modifications (V., p. 90), il est essentiel qu'elle soit mise sous les yeux de ceux qui ont intérêt à la connaître.

464. Soit, a-t-on répondu, la saisie confère un droit réel aux créanciers, même chirographaires qui la pratiquent. Mais pour qu'il en soit ainsi, il est essentiel que la saisie soit *valable*. Or, elle ne l'est point quand elle a pour objet un bien qui, au moment où elle a eu lieu, n'était plus dans le patrimoine du saisi. Que l'acte de vente qui l'en a fait sortir ait été ou non transcrit, il n'importe, puisqu'au regard des créanciers chirographaires du vendeur, la vente est parfaite par le seul consentement des parties, conformément à l'article 1583 du Code Napoléon (V., ci-dessus, le n° 434).

C'est donc bien inutilement que le saisissant fait transcrire

(1) M. Bonjean, *Traité des actions*, t. II, p, 176. — Tambour, *Des voies d'exécution*, p. 178 et 180, note 3.

Digitized by Google

sa saisie ; car que transcrit-il? un acte qui à son origine étant nul reste nul comme devant. La transcription d'un acte ne saurait, en effet, effacer les vices dont il peut être entaché et encore bien moins en faire un acte valable quand la loi le frappe de nullité (V., ci-dessous, le n° 514) (1).

Si, modifiant l'espèce, nous supposons que l'immeuble a été vendu *depuis* la saisie, mais avant qu'elle ait été transcrite, la solution devra être la même. Qu'importe, en effet, que la saisie ait été valable dès le principe? Il est impossible de la continuer dès que le bien qu'elle a pour objet cesse d'être le gage des créanciers poursuivants, et il ne l'est plus dès que, par un acte *régulier et valable*, il cesse d'appartenir à leur débiteur.

Cette objection, quoique spécieuse, n'est au fond qu'une pétition de principe. Il est très-vrai que, bien que non transcrite, la vente est tout aussi parfaite à l'égard des créanciers chirographaires du vendeur qu'au regard du vendeur lui-même ; il est non moins certain qu'aussi longtemps que leur condition reste la même, ils ne peuvent point opposer à l'acheteur le défaut de transcription de son titre : en tant que créanciers chirographaires, ils n'ont que le droit dont leur débiteur est lui-même investi ; mais s'ils font avec lui un nouvel acte, s'ils le font afin de modifier leur condition et de passer de la classe de ses ayants-cause dans la catégorie des tiers, leur qualité originaire de créanciers chirographaires fait-elle obstacle à la validité de cet acte, lorsqu'il a trait aux biens sortis de son patrimoine par des actes d'aliénation restés clandestins? C'est ce qu'on ne saurait admettre sans bouleverser et méconnaître toute l'économie de la loi. Ainsi, qu'on suppose qu'étant sur le point d'être saisi par un créancier chirographaire le débiteur lui offre, afin d'obtenir un répit, une hypothèque sur un des biens dont il vient d'être parlé : si le créancier l'accepte et la fait inscrire, quelqu'un lui contestera-t-il le droit de la défendre en opposant à l'acquéreur qui en demandera la nullité la clandestinité de son titre? Si un créancier, dont la créance est exigible, obtient un jugement de condamnation contre son débiteur, ou si ce dernier

(1) V. dans la *Revue pratique*, t. I, p. 476, ce que nous avons dit en ce sens sur ce sujet. — Conf. Dalloz, 1858, 2, 161, note.

Digitized by Google

devient son tuteur, n'est-il pas vrai que, bien que créancier chirographaire à l'origine de sa créance, il acquerra, dans le premier cas, une hypothèque judiciaire, dans le second, une hypothèque légale que les acquéreurs, même antérieurs, devront subir, lorsque son inscription ou la date qui en tient lieu aura précédé la transcription de l'acte de vente? Enfin qu'un créancier chirographaire dont la créance est déjà ancienne reçoive en antichrèse ou mieux encore en paiement un immeuble passé dans le patrimoine d'un acheteur qui n'a point fait transcrire, l'antichrèse ou la *datio in solutum* consentie à son profit et transcrite en temps utile ne sera-t-elle point valable et, à ce titre, opposable à l'acheteur? Or, si ces diverses solutions sont exactes, s'il est vrai que les créanciers chirographaires peuvent, par des actes postérieurs à l'événement d'où est née leur créance, acquérir, même à l'encontre des autres ayants-cause de leur débiteur, des droits réels d'hypothèque, d'antichrèse ou de propriété, sous quel prétexte leur refuser la faculté d'acquérir dans les mêmes conditions le droit réel de gage que la saisie procure au créancier?

465. Mais, répond la Cour d'Angers (1), la loi du 23 mars 1855 ne s'est pas occupée de la saisie immobilière et de sa transcription!

Voilà ce qu'il faudrait prouver; mais on l'essaierait en vain! Que nous dit, en effet, la loi dans l'article dont la portée est en litige? Que le droit d'opposer le défaut de transcription n'appartiendra qu'à ceux qui auront sur l'immeuble acquis l'un des droits énumérés dans les articles 1 à 2 et conservés *conformément à la présente loi?* Non! la disposition est tout autre. Le droit d'opposer le défaut de transcription, y est-il dit, appartient à ceux qui ont acquis des *droits sur l'immeuble* et qui les ont conservés en se conformant *aux lois*. Ainsi, que le droit acquis soit de telle nature ou de telle autre, il n'importe, pourvu qu'il soit *réel;* que sa conservation soit réglée par la présente loi ou par quelque autre loi antérieure, il n'importe encore. La règle établie est absolue. Comment dès lors soutenir qu'elle est étrangère au droit réel de gage que les créanciers acquièrent par l'effet de leur saisie et qu'ils con-

(1) Dalloz, 1859, 2, 31.

Digitized by Google

servent par la transcription conformément au Code de procédure? Entendue dans le sens qu'on lui prête, la loi laisserait en dehors de sa disposition non-seulement les saisies, mais encore les actes constitutifs d'hypothèque, puisque ses articles 1 à 3, les seuls qui soient ici en cause, n'en parlent point spécialement. Quant aux hypothèques, cette interprétation est inadmissible; on ne saurait par conséquent l'appliquer aux saisies.

466. Que nous opposera-t-on encore? l'esprit de la loi? nos adversaires le revendiquent, en effet; nous croyons également qu'il milite en notre faveur. Voyons de quel côté est la vérité.

La loi a voulu améliorer, en le perfectionnant, le régime hypothécaire. Là est son objet essentiel. « La véritable organisation du crédit foncier, disait M. Suin dans son exposé des motifs, se compose de deux éléments, savoir : *avant tout, l'amélioration des lois hypothécaires ;* et ensuite la confection de lois propres à favoriser la création d'institutions de crédit hypothécaire. »

Dès lors la loi n'a point dû seulement affranchir l'hypothèque des causes multiples et secrètes de résolution, de nullité ou de rescision, qui, sous l'empire du Code Napoléon, la tenaient dans un état de précarité et d'incertitude incompatible avec son objet; elle a dû en outre :

1° Donner aux créanciers qui contractent sous la garantie d'une hypothèque l'assurance que leur gage, s'ils sont obligés de le transformer en argent, sera vendu dans les meilleures conditions; et, à cet effet, solliciter et encourager les enchères en conférant aux adjudicataires de si solides garanties, qu'il soit bien établi que les acquisitions faites sous la foi de la justice sont plus sûres que les acquisitions à l'amiable;

2° Rendre plus économique, plus prompt et plus sûr l'exercice du droit d'hypothèque.

Or, qu'y a-t-il de plus contraire à cette donnée que ces actions en distraction maintenues, quoique occultes, contre le saisissant hypothécaire? Quoi! cet acquéreur pourra tenir son titre secret, puis, quand les créanciers de son vendeur auront saisi l'immeuble affecté à leur sûreté et que la saisie touchera à sa fin, il lui sera permis de venir, non point seulement troubler, mais supprimer toute cette procédure; il

Digitized by Google

pourra même la laisser aller jusqu'à l'acte qui la termine et, l'adjudication faite, la mettre elle-même à néant en faisant transcrire son titre avant que l'adjudicataire ait pu transcrire le sien! Le saisissant aura employé un temps précieux à poursuivre un acte nul; il aura fait des poursuites sans profit pour personne et à son préjudice peut-être; tous les avantages sur lesquels il avait compté et notamment cette précieuse immobilisation des fruits qui avait eu lieu pour la sûreté de sa créance lui échapperont à la fois; il lui faudra, pour obtenir le paiement qu'il se croyait sur le point de toucher, subir à ses risques et périls toutes les lenteurs de la procédure à fin de purge qu'ouvrira contre lui l'acquéreur, et, ce qui est plus grave, les dangers auxquels elle l'exposera (V., ci-dessus, p. 93)! Est-ce là l'esprit de la loi nouvelle? Personne ne voudra lui faire l'injure de le penser!

467. Remarquons enfin à quel résultat singulier on serait conduit s'il était vrai que, bien que non-transcrite, la vente antérieure à la transcription de la saisie est néanmoins opposable au saisissant. Soient une saisie et deux ventes successives, l'une, antérieure à la transcription de la saisie, mais non transcrite, l'autre, postérieure à la même époque, mais transcrite : comment régler ce conflit? lequel des trois actes qu'il met aux prises l'emportera sur l'autre? la première vente? la seconde vente l'emporte sur elle. La seconde vente, en ce cas? elle cède le pas à la saisie. La saisie alors? la première vente lui est préférable et l'exclut.

Le problème posé est insoluble (1)!

Cette difficulté, a-t-on répondu, est purement imaginaire. « L'un des éléments en conflit, la saisie, en doit disparaître. Elle tombe, en effet, en présence de la première vente. Dès lors, la lutte s'établit entre les deux ventes, et c'est la première transcrite qui l'emporte (2). »

Singulière solution! Comment, ce deuxième acheteur aura traité avec un saisi, il aura traité sciemment, car la saisie étant transcrite au moment où il a contracté, il sera présumé l'avoir connue; il aura fait un acte que la loi lui défendait de faire, un acte déloyal et frauduleux, et la loi qu'il aura

(1) M. Bertauld, *loc. cit.*

(2) Dalloz, 1858, 2, p. 161, note.

Digitized by Google

outragée n'aura de faveur que pour lui seul! par quel procédé lui viendra-t-elle d'ailleurs en aide? « La première vente, lui dira-t-elle, est nulle et inexistante quant à vous, puisqu'elle n'est point transcrite; néanmoins vous la pouvez maintenir comme valable à l'effet de faire tomber la saisie. » Ainsi elle aurait, dans l'intérêt de cet acheteur déloyal et afin de faire sortir à effet son contrat, maintenu comme *valable* un acte antérieur qu'elle déclare *nul* quant à lui!

Cette réduction à l'absurde fera de la peine à nos adversaires, mais elle est d'une inexorable vérité.

468. S'il est vrai que par le dessaisissement dont elle frappe le débiteur qu'elle atteint, la saisie confère aux créanciers chirographaires ou hypothécaires qui la pratiquent un droit réel *sui generis* qui, les faisant passer dans la catégorie *des tiers*, leur permet de mettre leur intérêt à couvert sous l'application du principe déposé dans l'article 3, il doit évidemment en être de même, quand leur débiteur tombe en faillite. Le jugement qui le constitue en cet état le dessaisit, en effet, de l'administration de tous ses biens et le frappe même, dans leur intérêt particulier, d'une incapacité plus absolue que celle que lui fait subir la saisie; car tandis que comme failli il ne peut ni aliéner, ni hypothéquer ses immeubles, il demeure, quoique saisi, maître de les hypothéquer.

Les deux cas sont ainsi liés l'un à l'autre par la plus étroite affinité. D'où l'on a pu dire avec quelque raison « qu'en ce qui touche les biens saisis, le saisi est en état de faillite (1). »

469. Toutefois une différence existe et elle est capitale.

Le droit réel qu'acquièrent les saisissants est soumis au principe de publicité : il ne prend date à l'égard des tiers qu'à compter du jour de sa transcription (art. 682, 685 et 686, C. pr.). Nous en avons conclu qu'en cas de conflit entre un acte de vente et une saisie, la préférence reste à celui des deux actes qui a été transcrit le premier.

Il n'en est point de même du droit réel que l'état de faillite d'un débiteur confère à ses créanciers. Les conséquences que cet état entraîne se produisent, en effet, à la date même du

(1) MM. de Kerbertin et Lherbette, dans la discussion engagée à la chambre des députés sur les articles 686 et 687 du C. pr. — V. Chauv., t. v, p. 164, 166 et 168.

Digitized by Google

jugement qui l'établit (art. 443, C. com.). Dès cet instant, le failli est dessaisi de ses biens ; aussitôt par conséquent naît en la personne de ses créanciers le droit réel qu'implique le dessaisissement qu'il subit. Or, ce droit est libre de tout délai, de toute condition; rien ne l'affecte ! il est donc opposable aux tiers *dès qu'il est né*.

La loi exige, il est vrai, que le jugement qui l'engendre soit affiché et inséré par extrait dans les journaux du lieu où la faillite a été déclarée et de ceux où le failli a des établissements commerciaux (art. 442, C. com.) ; mais nous ne voyons point qu'elle en ait suspendu les effets jusqu'au moment où il a été satisfait à cette condition de publicité. Ses dispositions indiquent même, par le fait seul de leur agencement, qu'elle n'a établi aucune subordination de l'une à l'autre. Il est, en effet, à remarquer que c'est immédiatement après avoir prescrit et réglé la publicité du jugement dont s'agit qu'elle ajoute que ses effets auront lieu « *à compter de sa date.* »

470. L'article 490 semble, nous le reconnaissons, tenir notre doctrine en échec. « Les syndics, y est-il dit, devront, à compter de leur entrée en fonctions, prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli. » Cette inscription, dira-t-on, a évidemment pour objet la conservation d'un certain droit. Comme toute inscription, son effet ne se fait sentir que dans l'avenir ; le droit qu'elle rend notoire n'est par conséquent opposable aux tiers *qu'à compter du jour où elle a été prise*. Or, ce droit, quel est-il ? A ne consulter qne les termes de la loi, sa nature ne serait point douteuse : nous le retrouvons, en effet, avec la qualification *d'hypothèque* dans l'article 517 ; mais, pour peu qu'on y réfléchisse, on reste convaincu que le jugement déclaratif de la faillite crée entre le failli et ses créanciers des rapports incompatibles par essence avec l'établissement d'une véritable hypothèque. Et, en effet, si le failli contracte de nouvelles obligations, s'il consent des aliénations ou s'il constitue des hypothèques, ces obligations, ces aliénations et ces constitutions hypothécaires, quoique valables quant à lui, sont, au regard de ses créanciers, *frappées d'une nullité radicale*. Dès lors qu'ont-ils besoin d'une hypothèque ? où sont les prétendants contre lesquels ils la pourraient produire ? à quel péril en un mot répondrait-elle ? quelle puisse prendre naissance

Digitized by Google

après l'homologation du concordat, on le conçoit sans peine : le failli recouvrant alors l'administration de ses biens et, avec elle, le droit d'en disposer, il importe que ses créanciers aient une garantie qui les protége dans l'avenir. Mais tant qu'il est dessaisi, il ne peut rien contre eux, rien absolument, car le dessaisissement qui le tient désarmé étant général et appliqué même au patrimoine qu'il acquiert pendant qu'il est en cet état, tout ce qu'il fait est, quant à eux, comme inexistant. Aucun danger n'existe, par conséquent : partant point d'hypothèque possible (1).

Or, la donnée de l'hypothèque ordinaire étant écartée, que peut être ce droit que la loi soumet ici au régime de l'inscription ? Que peut-il être, si ce n'est ce *gage judiciaire* que les créanciers du failli acquièrent sur les biens dont ils prennent l'administration en vertu d'un acte de l'autorité publique ? Si la loi le désigne sous la dénomination *d'hypothèque*, c'est que, *effectu inspecto*, il se rapproche de la véritable hypothèque par de telles affinités qu'elle a pu, sans violenter les principes ni méconnaître gravement la valeur juridique des mots, voir en lui, sinon une hypothèque proprement dite, au moins une hypothèque *sui generis*.

Ainsi, dans ce système, les droits de préférence et de suite compris dans le gage judiciaire des créanciers antérieurs à la faillite auraient leur effet, non point à la date même du jugement déclaratif de la faillite, mais à compter seulement de l'inscription prescrite par l'article 490. Étant admis ce principe, nous serions forcé d'en conclure que les aliénations consenties par le failli avant ou depuis sa faillite sont ou non valables et comme telles opposables ou non aux créanciers, suivant qu'elles ont été transcrites avant ou après l'inscription dont il vient d'être parlé.

Mais devons-nous l'admettre ? A notre avis, non.

Si la protection que la loi accorde aux créanciers n'avait son effet qu'à la date de l'inscription qu'elle prescrit, quelle sécurité auraient-ils pendant l'entre-temps du jugement au jour où l'inscription l'aurait rendu public ? Cet entre-temps est inévitable et il n'est imputable à personne, car il tient à

(1) V. sur l'art. 490 (C. com.), Boulay-Paty, édit. refondue par M. Boileux.

Digitized by Google

la nature même des choses : la plus exacte diligence des créanciers ou plutôt des syndics qui les représentent ne les mettrait point à l'abri des actes du failli. Or, il nous paraît évident que la loi entend venir à leur secours dès que les atteint le désastre de la faillite. Tout indique, en effet, que si elle accepte et tient pour bons les actes que leur débiteur a pu passer, même à leur préjudice, mais de bonne foi, alors qu'il administrait pour eux en même temps que pour lui-même, elle n'entend point lui laisser la faculté d'achever leur ruine par de nouveaux actes. C'est ce qu'elle exprime lorsqu'elle décide qu'à l'instant même où il est judiciairement mis en faillite il est, de *plein droit*, dessaisi de l'administration de ses biens. Comment croire d'ailleurs qu'elle ait pu consentir à valider et à maintenir à l'encontre des créanciers pris en masse les hypothèques et les aliénations qu'il a consenties *pendant sa faillite*, alors qu'on la voit annuler, dans leur intérêt, les hypothèques qu'il a constituées en pleine capacité, mais qui n'étaient pas encore inscrites au moment où son incapacité a pris naissance (art. 2146. C. N., et 448, C. com.)?

Laissons donc, sans nous en préoccuper davantage, cet énigmatique article 490. Qu'il ait ou qu'il n'ait point son utilité propre, il n'importe quant à ce débat, puisque l'article 443 ne lui est point subordonné.

471. Ainsi concluons. Le jugement qui enlève au failli l'administration de ses biens pour la remettre aux mains de ses créanciers, leur confère un droit réel *sui generis* qui, n'étant affecté d'aucune condition de publicité, a tout son effet du jour même où il a pris naissance; donc, en cas de conflit entre eux et un acquéreur dont le titre existait déjà quand leur droit est né, ce titre est, en ce qui les concerne, *valable* ou *nul* suivant qu'il a été transcrit *avant* ou *après* le jugement déclaratif de la faillite. Ainsi l'exige d'ailleurs l'esprit général de la loi. Dès que la faillite est déclarée tout est, en effet, légalement réglé et réglé définitivement, puisqu'il n'est plus permis d'achever, en les complétant, les actes antérieurs laissés jusqu'à ce jour incomplets (Arg. art. 2146, C. N. et 448, C. com.). Il ne reste plus, en un mot, qu'une liquidation à faire (1).

(1) Conf., MM. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. v, p. 329, note 18. —

Digitized by Google

472. La théorie que nous venons d'exposer sur les *saisies* et que, par analogie, nous avons étendue aux *faillites*, s'applique également et par les mêmes motifs aux successions bénéficiaires. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'a point, il est vrai, pour effet d'enlever à l'héritier qui l'a faite la possession et l'administration des biens de la succession; mais s'il les possède et les administre encore, ce n'est plus, quant à ses rapports avec ses créanciers, qu'en qualité *de séquestre*. Pothier est bien formel à cet égard : « Quoique l'héritier bénéficiaire soit, dit-il, un vrai héritier, néanmoins l'effet du bénéfice d'inventaire est de le faire considérer, *vis-à-vis des créanciers de la succession, plutôt comme le séquestre et l'administrateur de la succession que comme le vrai héritier* (1). » Telle est l'idée que reproduit notre Code, lorsqu'il déclare que « l'héritier bénéficiaire est chargé d'*administrer* les biens de la succession et *de rendre compte de son administration aux créanciers* (art. 802). Les biens du défunt sont ainsi, pour la garantie de ses créanciers, comme placés en dépôt entre les mains de l'héritier; la loi l'en constitue le gardien, et s'il les peut vendre, ce n'est qu'en tant qu'il agit en vue des créanciers et dans leur intérêt, comme ils le pourraient faire eux-mêmes, s'ils prenaient l'initiative de la poursuite (art. 805, et 806, C. N. — Art. 986 et suiv., C. pr.). Leur condition est par conséquent semblable à celle des créanciers saisissants. Ils possèdent leurs gages par l'héritier, comme les saisissants possèdent le leur par le saisi (V., ci-dessus, le n° 458).

Or, dès que les biens d'un débiteur passent en la possession et sous la garde de ses créanciers, un droit réel naît alors qui les affecte directement au paiement de ses dettes. Dès cet instant donc, ses créanciers passent dans la catégorie des *tiers*, puisqu'ils ont désormais un droit qui, leur étant propre, existe indépendamment du sien.

Ainsi, de même que les aliénations ne peuvent pas être utilement transcrites à l'encontre des créanciers de l'aliénateur après la transcription d'une saisie, ou après le jugement

M. Troplong, *Donat.*, n° 1162, et *Trans.*, n°s 148 et 149 — *Contra*, MM. Rivière et Huget, *Quest.*, n°s 189 et suiv.; Grosse, n° 136.

(1) *Traité des succ.*, chap. 3, sect. 3, § 6 et § 7. — Introd au tit. 17, n° 49. — V. ci-dessus, sous les n°s 83 et 313, ce que nous avons dit à ce sujet.

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, voici, sur la question posée, notre foi présente.

478. Les créanciers chirographaires d'un vendeur ne peuvent point opposer à l'acheteur le défaut de transcription de son titre.

Ce point est incontestable et d'ailleurs incontesté (V., ci-dessus, le n° 434).

Sa raison d'être n'est pas moins certaine. Les créanciers qui, au lieu de stipuler des garanties réelles, suivent la foi de leur débiteur, lui confient implicitement la gestion de leur gage et, à cet effet, lui laissent le pouvoir de contracter, de s'obliger, d'aliéner, de plaider, de faire, en un mot, tous les actes qu'il jugera convenables. Il y a donc, entre eux et lui, comme une association dont il est le représentant. Dès lors, ce n'est point pour lui seul qu'il agit quand il aliène : préposé à la gestion de l'intérêt commun, il aliène pour le compte de tous, c'est-à-dire, tant pour ses co-intéressés que pour lui-même. Ils participent ainsi à son contrat et y sont, en quelque sorte, parties, comme un associé au contrat que son co-associé consent dans les limites de ses pouvoirs.

De là ces axiomes généraux : le gage des créanciers chirographaires subit toutes les variations de la fortune de leur débiteur ; il s'élève ou s'amoindrit suivant qu'elle augmente ou qu'elle diminue. Tout bien qui entre dans son patrimoine entre dans leur gage. Tout bien dont il cesse d'être propriétaire échappe à leur action ; tout droit qui s'éteint quant à lui s'éteint quant à eux.

De là par voie de conséquence la règle suivante : la vente qui, bien que non transcrite, est valable à l'égard du vendeur, a contre ses créanciers chirographaires actuels toute la perfection et toute l'efficacité qu'elle a contre lui-même. L'immeuble qu'elle déplace échappe à leur gage de même qu'il sort de son patrimoine.

Les créanciers envers lesquels il ne s'est obligé qu'après l'avoir consentie, la doivent également subir, car s'il est vrai

set sur la codification des lois, *Revue critique*, année 1855, p. 324. — V. aussi ce que nous avons dit nous-même dans la *Revue pratique*, t. IX, p. 241 et suiv., et, ci-après, sous les n°s 496, 500, 529 *in fine* et 615.

Digitized by Google

qu'ils adhèrent d'avance aux actes qu'il pourra faire dans l'avenir, à bien plus forte raison doit-on dire qu'ils acceptent comme définitifs et très-valables quant à eux les actes qu'il a précédemment accomplis.

Ainsi la règle est générale : bien que non transcrite, la vente est parfaite à l'égard des créanciers chirographaires du vendeur.

479. Dire qu'elle est valable quant à eux, c'est implicitement proclamer qu'en ce qui les concerne, elle a toute l'efficacité qu'elle aurait, à supposer qu'elle eût été transcrite immédiatement après sa passation; ou mieux encore, que leurs rapports avec l'acquéreur sont régis, non point par la loi nouvelle, mais par le Code Napoléon resté en pleine vigueur quant à eux.

480. Tel est notre critérium. Nous avons dit qu'il était incontestable et incontesté. Toute solution qui y sera conforme sera par conséquent certaine.

Soit donc tout d'abord l'espèce suivante : un débiteur a, par un acte que l'acheteur n'a point fait transcrire, vendu un de ses immeubles. Ses créanciers chirographaires saisissent l'immeuble vendu. Cette saisie est-elle valable ? Non évidemment, d'après notre principe.

Et, en effet, 1° si la vente dont s'agit avait été transcrite immédiatement après sa passation, la poursuite des créanciers chirographaires du vendeur serait certainement nulle. Or, nous venons de montrer qu'en ce qui les concerne les actes secrets de leur débiteur ont la même efficacité que les actes transcrits.

2° Elle serait également nulle, si, pour l'apprécier, on se plaçait exclusivement au point de vue du Code Napoléon. Or, nous l'avons établi, la loi nouvelle laisse entièrement sous l'empire de ce Code le règlement des rapports de l'acheteur avec les créanciers chirographaires de son vendeur.

Ils ont saisi un bien qui *n'était plus dans leur gage* au moment de leur poursuite ou qui même n'en avait jamais fait partie : à quel titre dès lors pourrait-elle valoir ? qui ne sait que la saisie est absolument nulle quand elle a pour objet une chose dont le saisi n'a point la propriété ? qu'importe qu'elle ait été transcrite ! la transcription d'un acte n'a point, que nous sachions, l'effet d'effacer les vices dont il peut être entaché et encore bien moins d'en faire un acte valable quand

Digitized by Google

affecté à la sûreté de son créancier et qu'aucun acte postérieur n'est venu modifier la condition des parties, les choses doivent se passer comme si la vente n'existait pas. Mais, quoique spécieux, ce raisonnement ne saurait prévaloir contre le principe que nous avons admis dans l'hypothèse précédente. Les aliénations qu'un débiteur a consenties antérieurement à l'acte par lequel il s'est obligé ont, bien que non transcrites, leur plein et entier effet contre ses créanciers, en tant qu'ils agissent en cette qualité et abstraction faite du droit d'hypothèque qu'ils peuvent avoir sur les biens aliénés. Dans l'espèce, l'hypothèque n'étant point en cause, puisque personne n'en conteste la validité, la question à résoudre se résume en ce point : le créancier intéressé au débat peut-il saisir sur son débiteur l'immeuble hypothéqué à sa créance ? Or, à ce point de vue, le principe que les créanciers du vendeur ne peuvent point opposer à l'acquéreur le défaut de transcription de la vente reste tout puissant. Si d'ailleurs la vente n'avait eu lieu qu'après l'inscription de l'hypothèque, le créancier inscrit n'aurait évidemment d'autre ressource que son action hypothécaire contre l'acquéreur (V., ci-dessus, p. 110), et nous n'apercevons point qu'entre cette hypothèse et la nôtre il y ait une différence caractéristique dont on doive tenir compte.

Généralisons donc notre donnée : la saisie est nulle *ab initio* et par conséquent elle demeure sans effet nonobstant sa transcription, toutes les fois qu'elle est pratiquée postérieurement à l'acte, *même non transcrit,* par lequel le saisi a disposé au profit d'un tiers des biens que ses créanciers, hypothécaires ou chirographaires, ont placés sous la main de justice.

482. Mais si, nous plaçant dans l'hypothèse inverse, nous supposons que l'aliénation des biens saisis a eu lieu postérieurement à la saisie, notre solution sera tout autre. En ce cas, la poursuite des saisissants, quels qu'ils soient, chirographaires ou hypothécaires, est valable *ab initio.* Un droit réel existe dès lors à leur profit, et pour la garantie de leurs créances, sur les biens saisis (V., ci-dessus, les nos 457 et suiv.); ce droit est incompatible avec la propriété acquise par l'ayant-cause de leur débiteur. Or, partout où se rencontrent deux droits réels en conflit la loi nouvelle reçoit son application. Le saisissant l'emportera donc sur l'acquéreur ou l'acquéreur sur le

Digitized by Google

saisissant, suivant que la saisie aura été transcrite avant la transcription de l'aliénation ou l'aliénation avant la transcription de la saisie.

De là notre seconde décision.

Lorsque des créanciers hypothécaires ou même simplement chirographaires placent sous la main de justice un bien qui, au début de leur poursuite, faisait partie de leur gage, l'aliénation postérieure que consent leur débiteur ne peut leur nuire qu'autant que sa transcription *précède* celle du procès-verbal de leur saisie. Dans le cas inverse, les choses se passent ainsi qu'elles se passeraient si l'aliénation n'avait eu lieu qu'après la transcription de la saisie : la poursuite reste valable et elle suit son cours jusqu'au bout, si l'acquéreur ne l'arrête en remplissant les conditions prescrites à cet effet par l'article 687 du Code de procédure.

483. La distinction sur laquelle reposent nos solutions marche en un parfait accord avec l'esprit des règles particulières à notre matière.

Tant qu'un débiteur est *in bonis*, il demeure l'administrateur du gage de ses créanciers. De là pour eux l'obligation de respecter comme valables et de respecter comme telles les aliénations qu'il consent dans les limites de son pouvoir. De là, par suite, l'impossibilité de saisir valablement sur lui les biens sortis de son patrimoine.

Lorsqu'elle est valable, la saisie implique, quant aux biens qu'elle place sous la main de justice, la révocation de ce droit d'administration ; de là pour le saisi l'impossibilité de disposer au préjudice des saisissants.

L'effet de cette révocation serait contraire au bien public s'il avait lieu aussitôt qu'elle existe. De là sa subordination au principe de la transcription.

Telle est la loi. Notre système y est de tous points conforme. Si nous voulons que les créanciers respectent les actes que leur débiteur a légitimement passés alors qu'il était leur représentant, nous estimons que, dès qu'elle est publique, la saisie de leur gage les doit mettre à l'abri des atteintes de l'avenir.

484. Avant de quitter cette matière, nous avons à revenir sur notre première proposition. La saisie, avons-nous dit, est nulle quand elle a pour objet des biens précédemment aliénés

Digitized by Google

par le saisi. Il n'importe que l'acte qui les a fait sortir de son patrimoine n'ait pas été transcrit : l'acquéreur peut, même en ce cas, arrêter la poursuite en interposant une demande en distraction. Mais s'il reste inactif jusqu'après l'adjudication, comment les choses se passeront-elles entre l'adjudicataire et lui? Lequel des deux, l'emportant sur l'autre, demeurera propriétaire? Si nous ne nous trompons, l'immeuble devra être attribué et rester à celle des deux parties qui, la première, aura fait transcrire son titre : à l'acheteur, si sa transcription, quoique postérieure au jugement d'adjudication, a eu lieu avant qu'il ait été transcrit; à l'adjudicataire, dans l'hypothèse inverse. L'adjudicataire qui ne voudra point courir le risque de perdre son prix devra donc ne le payer qu'après avoir fait transcrire son titre et s'être assuré qu'il n'existe sur le registre des mutations aucune transcription susceptible de primer la sienne. (V. par *à fortiori* ce que nous avons dit sous le n° 79.)

485. Si l'adjudicataire demeure propriétaire, le prix d'adjudication, à supposer qu'il le doive encore, devra être payé à l'acheteur ; c'est l'acheteur, en effet, qui dans ses rapports avec le saisi et les saisissants était propriétaire de la chose qui a été adjugée ; le prix en provenant la représente ; c'est donc à lui qu'il doit revenir, sauf à compter avec les créanciers inscrits. Que si les fonds ont été payés entre les mains des saisissants *chirographaires*, il pourra les répéter contre eux jusqu'à concurrence de la différence entre le prix d'adjudication et son prix d'achat, ou même pour le tout, s'il s'était déjà libéré envers son vendeur. Mais si son recours demeure inefficace, l'adjudicataire n'en restera pas moins libéré, car du moment que la vente n'a pas été transcrite elle est, en ce qui le concerne, à considérer comme non avenue.

486. Quant aux frais de la saisie, qui les supportera? Les saisissants ou l'acheteur évincé? Les saisissants, à notre avis. L'acheteur a été évincé par leur fait ; ce fait constitue une *faute* de leur part, car, bien que la vente n'ait pas été transcrite, ils sont présumés l'avoir connue : l'acte que la loi affranchit de toute condition de publicité est, en effet, présumé connu des tiers dès qu'il existe. Or, puisqu'en l'évinçant ils lui ont causé un préjudice et que l'éviction qu'ils lui ont fait subir vient de leur faute, il est clair qu'il n'en doit point souffrir.

Digitized by Google

Notre décision est fort rigoureuse, sans doute ; elle est même, nous en faisons l'aveu, fort peu conforme à l'esprit de la loi nouvelle ; mais elle se déduit comme une conséquence nécessaire du principe que les créanciers d'un vendeur ne peuvent jamais exciper de la circonstance que la vente qu'on leur oppose n'a pas été transcrite.

487. Encore un mot. Le lecteur n'a point sans doute oublié le conflit qu'engage la saisie aux prises, d'une part, avec une acquisition antérieure à sa transcription, mais non transcrite, et, d'autre part, avec une seconde aliénation transcrite, mais postérieure à sa transcription. On a soutenu que le second acquéreur reste maître du terrain. Nous avons à l'appui du système que nous exposions alors critiqué cette solution (V., ci-dessus, le n° 467). Notre critique devrait, à ce qu'il semble, disparaître dans le système auquel nous nous rallions. Nous croyons néanmoins devoir la maintenir. La saisie, nous dit-on, n'existe point au débat, puisqu'elle est nulle, à raison de la première aliénation. Mais répondrons-nous, s'il en est ainsi, pourquoi n'en serait-il point de même de chacune des deux aliénations avec lesquelles elle est aux prises? Ne sont-elles pas, en effet, également nulles, la première, à raison de la seconde, et, la seconde, à raison de la saisie? L'argument qu'on nous oppose ne peut point dès lors servir à trancher le débat ; il ne le peut point, puisqu'il conduit fatalement à des solutions qui réciproquement s'excluent l'une l'autre. A notre sens la question étant insoluble *selon la loi*, l'équité seule la gouverne (1). Nous donnerions donc la préférence au premier acquéreur. Les autres intéressés doivent être écartés par des raisons également décisives, le second acquéreur, parce qu'il a été déloyal (V., ci-dessus, le n° 467), les créanciers poursuivants, parce que, à supposer qu'ils aient agi de bonne foi, leur erreur ne saurait les autoriser à s'approprier le bien d'autrui. Quant au premier acquéreur, on peut lui reprocher d'avoir tenu son titre secret : peut-être en faut-il conclure qu'on doit laisser à son compte les frais de la saisie ; mais s'il consent à effacer les suites fâcheuses auxquelles sa faute a donné lieu, la légitimité de son titre demeure souveraine et toute-puissante au débat.

(1) V., dans nos répét. écrites sur le Code Napoléon, l'explicat. de l'art. 4.

Digitized by Google

Toutefois s'il était établi que le second acquéreur a entendu faire un acte sérieux et qu'ainsi il n'a traité que parce qu'il a été convaincu qu'il pourrait consolider son acquisition en usant du droit établi par l'article 687 du Code de procédure, il ne serait pas équitable qu'il fut trompé dans son attente. Son acquisition devrait donc, en ce cas, être maintenue; mais au lieu d'en attribuer le prix au créancier chirographaire qui a pratiqué la saisie, nous appellerions à en bénéficier celui qui, au regard du saisi et de ses créanciers, était le légitime propriétaire de la chose aliénée, à savoir, le premier acquéreur (V., ci-dessus, le nº 485),

488. La distinction que nous avons appliquée aux saisies devra également et par les mêmes motifs régir les faillites. Ainsi, les aliénations qui ont une date certaine antérieure au jugement déclaratif de la faillite de l'aliénateur sont, *quoique non transcrites*, hors de toute atteinte. Le failli ne peut point, en effet, les critiquer lui-même. Quant à ses créanciers, sous quel prétexte les pourraient-ils écarter? Diront-ils qu'elles sont nulles? mais quand il les a consenties, il agissait dans la plénitude de ses pouvoirs. Qu'elles n'ont pas été transcrites? mais ils ne sont point recevables à opposer à l'acquéreur de leur gage la clandestinité de son titre. Quoi qu'ils disent, ils les doivent subir, puisqu'en les faisant, leur débiteur n'a fait qu'user du droit de disposer dont ils l'avaient laissé investi; ils les doivent respecter, car en laissant intact en sa personne le pouvoir d'administrer leur gage ils ont, par avance, adhéré aux actes que ce droit d'administration légitime. Si les actes qu'il a passés sont entachés de fraude, ils peuvent les attaquer et les faire annuler, conformément au principe de l'article 1167 du Code Napoléon. Ses créanciers hypothécaires peuvent même dans tous les cas suivre leur gage dans les mains des tiers acquéreurs, lorsque la nature ou les conditions de l'aliénation compromet leur créance (art. 2166 et suiv., C. N.); mais sous cette double réserve, il est incontestable que le débiteur qui contracte représente ses créanciers en même temps qu'il agit pour lui-même et qu'ainsi ils sont parties dans tous les actes qu'il passe. Or, encore une fois, s'il les représente quand il aliène, il est clair que les aliénations qu'il consent ont, en ce qui les concerne, toute la solidité et la même irrévocabilité qu'elles peuvent avoir, quant à lui

Digitized by Google

(V., ci-dessus, le n° 478). Le jugement qui le constitue en état de faillite le dessaisit, sans doute, de l'administration de ses biens; cette administration passant en la personne de ses créanciers s'analyse, il est vrai, en un droit réel, à leur profit, sur les biens qu'il cesse d'administrer (V., ci-dessus, les n°s 456 et suiv.); mais ces biens, quels sont-ils, si ce n'est ceux dont se compose son patrimoine au moment où son incapacité commence, ou qu'il pourra acquérir dans l'avenir? Et que conclure de là, si ce n'est que le droit d'hypothèque ou le droit réel *sui generis* qu'acquièrent ses créanciers est forcément limité à ces mêmes biens? Donc point de conflit possible entre les créanciers du failli et les acquéreurs des biens qu'il a aliénés antérieurement à la faillite. Partant il ne saurait être, dans l'espèce, question de la loi nouvelle, car personne n'ignore qu'en principe et sauf l'exception relative au bail, la théorie de la transcription ne trouve sa place que dans un conflit de droits réels sur un même bien. La loi, en un mot, prend les choses dans l'état où elle les trouve à la date du jugement déclaratif de la faillite; elle sauve du naufrage ce qui reste du gage des créanciers, mais elle ne le reconstitue point. Exclusivement préoccupée de l'*avenir*, elle accepte le *passé* et n'y touche point. Nous n'ignorons pas pourtant qu'aux termes de l'article 446 du Code de commerce, certains actes sont, quoique antérieurs à la faillite, tenus pour inexistants au regard de la masse; mais la nature exceptionnelle de cette disposition, loin d'ébranler notre donnée, ne fait que la confirmer : *exceptio firmat regulam.*

Réfléchissons d'ailleurs aux impossibilités juridiques qu'implique le système contraire : un débiteur vend un de ses immeubles par un acte que l'acheteur ne fait point transcrire. Bien que non transcrite, cette vente est valable au regard des créanciers du vendeur.

Telle est la décision formelle de la loi (V., ci-dessus, le n° 434).

La vente étant valable quant aux créanciers du vendeur, l'immeuble vendu *cesse d'être leur gage.*

Telle est la conséquence forcée du principe établi.

Cela posé, par quelle vertu magique la faillite du vendeur aura-t-elle pour effet de faire rentrer dans le gage de ses créanciers l'immeuble qu'en a fait sortir l'acte régulier par

Digitized by Google

lequel il en a précédemment disposé? Quoi! la loi annulerait, de sa propre autorité et dans l'intérêt des créanciers du vendeur, cette vente que tout à l'heure elle proclamait parfaite et toute-puissante à l'encontre de ces mêmes créanciers! Elle reconnaît qu'en ce qui les concerne, l'acheteur est le véritable propriétaire de l'immeuble vendu et, après avoir consacré la parfaite légitimité de son droit, elle l'en dépouillerait pour le reporter, afin de reconstituer leur gage, sur la tête de leur débiteur! Où trouver la raison de cette révocation? Dans la faillite du vendeur? Comment! parce qu'il aura fait de mauvaises affaires, ses créanciers seront, de par la loi, autorisés à prendre dans le patrimoine d'autrui les biens sur lesquels ils se feront payer? Quoi que nous fassions, nous ne pouvons nous résigner à croire à une aussi folle conception.

Il sera bien difficile de ne point se rendre à notre sentiment, si on accepte franchement cette donnée de la loi que la vente est au regard des créanciers du vendeur dispensée de la formalité de la transcription, et qu'ainsi, bien que non transcrite, elle a, quant à eux, par elle-même et par elle seule, toute l'efficacité que lui imprimerait sa transcription; ou, en autres termes, qu'elle appartient, quant au règlement de leurs rapports avec l'acquéreur, non point à la loi nouvelle, mais au Code Napoléon.

Si, dira-t-on, la vente avait été transcrite immédiatement après sa passation, la faillite postérieure du vendeur ne donnerait point à ses créanciers le droit de s'emparer de l'immeuble vendu; or, bien que la vente n'ait pas été transcrite, elle a contre eux toute l'efficacité que lui aurait imprimée sa transcription; donc...

Sous l'empire du Code Napoléon, ajoutera-t-on, l'acheteur peut utilement, nonobstant la clandestinité de son titre et la faillite postérieure de son vendeur, revendiquer envers et contre tous l'immeuble dont l'article 1583 lui assure la propriété; la loi nouvelle n'a rien changé à ce règlement, puisqu'elle décide qu'au regard du vendeur et *de ses créanciers* l'article 1583 précité est demeuré en pleine vigueur (V., ci-dessus, les n°s 421 et 434); donc...

Mais, objectera-t-on, la transcription d'une vente et l'inscription d'une hypothèque sont, quant à l'objet de ce débat, liées

Digitized by Google

l'une à l'autre par la plus étroite affinité. La loi annule, dans l'intérêt des créanciers du failli, les hypothèques qui, bien que soumises au principe de publicité, sont restées occultes jusqu'au moment de la faillite (art. 2146, C. N., et 446, C. com.). Dès lors et à moins de supposer qu'elle est tombée dans la plus inexplicable des anomalies, il ne se peut pas qu'elle ait maintenu à leur encontre les ventes clandestines qu'on leur oppose.

Cette anomalie est singulière, nous ne saurions le nier; mais il est incontestable que la loi a, sur des objets identiques, des principes l'un à l'autre opposés; il est non moins certain que les conséquences à tirer de ces principes doivent nécessairement marcher en sens inverse l'une de l'autre. Or, tandis qu'elle accorde aux créanciers chirographaires, comme à tous autres intéressés, le droit de se prévaloir du défaut d'inscription des hypothèques produites à leur encontre, elle leur refuse formellement le droit d'opposer aux acquéreurs le défaut de transcription de leurs titres. De là l'anomalie signalée.

Ajoutons une dernière considération. Si les ventes non transcrites ne sont point opposables aux créanciers qui ont saisi l'immeuble vendu, s'ils ne les doivent point subir, quand le vendeur, leur débiteur, est en état de faillite, la même solution devra être étendue au cas où il sera décédé avec des héritiers bénéficiaires (V., ci-dessus, le n° 472). Que deviendra alors cette règle que les ventes sont, quoique non transcrites, opposables aux créanciers du vendeur? Pratiquement, elle n'aura plus d'application possible (V. toutefois ce qui est dit sous les n°s 494 et 495). La loi sera ainsi méconnue ou supprimée!

Nous nous résumons. Les aliénations qu'un débiteur a consenties antérieurement au jugement déclaratif de sa faillite sont et demeurent, quoique non transcrites, opposables à ses créanciers. Celles qu'il consent depuis la même époque et avant même que le jugement qui l'a constitué en état de faillite ait été rendu public, sont, quoique transcrites, nulles quant à eux.

489. D'après ce qui vient d'être dit, les créanciers du vendeur décédé ne peuvent point, même au cas où sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, méconnaître l'effet des ventes non transcrites qu'on leur oppose de son chef.

Digitized by Google

il en serait ainsi quand même ils auraient inscrit le droit de séparation établi à leur profit par l'article 2111 du Code Napoléon. Cette inscription n'existe, en effet, qu'au regard des ayants-cause des héritiers ; elle ne change rien, par conséquent, aux rapports de l'inscrivant avec les ayants-cause du défunt (1).

490. Les conséquences de notre principe ne sont point épuisées. Si on l'a bien compris et si on s'y résigne, on sera forcé d'en conclure que les créanciers qui à l'origine de leur créance ont suivi la foi de leur débiteur ne peuvent, de son chef, et par des actes postérieurs, acquérir aucune hypothèque conventionnelle, judiciaire ou légale sur les immeubles dont il a disposé *même par des actes non transcrits*. Cette solution est déplorable, nous le reconnaissons. Personne, assurément, ne la jugera plus sévèrement que nous ne l'avons fait nous-même. Nous avons ardemment désiré l'écarter et Dieu seul saura les efforts que nous avons faits dans ce but; mais quoiqu'elle blesse tout ce que nous portons en nous de bon sens juridique, l'impérieuse loi de la logique nous en constitue le défenseur.

Les arguments que nous avons à produire en sa faveur sont déjà connus (V., ci-dessus, les nos 478 et suiv.).

Si, quoique non transcrite, la vente est valable au regard des créanciers du vendeur, l'immeuble qu'elle a pour objet passe, quant à eux et en ce qui touche leurs rapports avec l'acquéreur, dans le patrimoine de ce dernier. A quel titre dès lors pourraient-ils acquérir, du *chef du vendeur*, une hypothèque sur un bien dont la propriété réside en la personne *de l'acheteur?*

Quant à eux, la vente a, quoique clandestine, tout l'effet qu'elle aurait, à supposer qu'elle eût été transcrite immédiatement après sa passation. Or, le vendeur peut-il, quand la vente qu'il a conclue a reçu la formalité de la transcription, hypothéquer valablement l'immeuble vendu ?

L'article 1583 du Code Napoléon est resté en pleine vigueur quant au règlement des rapports de l'acquéreur avec le vendeur et *ses créanciers*. Or, qui ne sait que, d'après cette disposition, le vendeur qui affecte par hypothèque au paie-

(1) M. Duverger, à son cours.

Digitized by Google

ment de ses dettes l'immeuble qu'il a vendu *dispose de la chose d'autrui* et par conséquent fait un acte nul?

491. On devra même, si notre donnée est exacte, aller jusqu'à dire qu'au cas où le vendeur cède en paiement à quelqu'un de ses créanciers actuels l'immeuble vendu, cette *datio in solutum* constitue également un acte nul, puisque la chose cédée n'appartient plus au cédant au moment où il en dispose.

Qu'on ne dise point qu'en ces divers cas un fait juridique nouveau a eu lieu qui a changé la condition du créancier au profit duquel il est intervenu et l'a fait passer dans la catégorie des tiers en l'investissant d'un droit d'hypothèque ou de propriété. Il y a eu, sans doute, entre le vendeur et son créancier, promesse et stipulation d'un droit réel sur l'immeuble vendu; si cette convention était valable selon la loi, le créancier acquerrait, en effet, un droit réel dont la défense lui permettrait d'opposer à l'acquéreur la clandestinité de son titre; mais la loi la tient implicitement pour nulle, puisqu'elle déclare que l'immeuble sur lequel les parties contractent est hors du patrimoine de celle qui en dispose.

La saisie de l'immeuble constitue, elle aussi, un fait nouveau, qui, à le supposer régulier, investirait le saisissant d'un droit réel qu'il pourrait placer sous la sauvegarde des principes nouveaux; nous avons dû, pourtant, reconnaître que, du moment que l'immeuble saisi était légalement, et au regard des créanciers poursuivants, hors du patrimoine de leur débiteur, leur poursuite était nulle, et qu'ainsi elle ne pouvait engendrer aucun droit à leur profit. Or, ce qui est vrai de la saisie, doit l'être également de tout acte par lequel le vendeur affecte à la sûreté de ses créanciers l'immeuble dont il n'a plus la propriété ou le leur donne en paiement.

Toutes ces questions appartiennent au même ordre d'idées et se gouvernent par la même donnée. Ainsi, admet-on avec nous que la saisie est nulle quand elle est faite dans les circonstances dont s'agit, on ne doit point hésiter à reconnaître que tout acte par lequel les créanciers chirographaires du vendeur stipulent, après coup, à titre de garantie ou de paiement, un droit réel sur l'immeuble vendu, est lui-même frappé d'une nullité radicale dont rien ne le peut relever. Tient-on, au contraire, que cet acte est régulier et peut prévaloir contre

Digitized by Google

ser à leur adversaire la clandestinité de son titre, ni même par la date, certaine ou non, des deux baux, car entre créanciers chirographaires du même auteur, — et les preneurs ne sont pas autre chose, — l'antériorité du titre ne constitue point une cause de préférence. Leurs droits étant égaux, bien que nés en différents temps, le principe *in pari causa melior est causa possidentis* seul les régit. Donc, au preneur mis en possession la préférence. Il est vrai qu'au cas où le bail en conflit avec une vente a acquis date certaine avant elle, le preneur l'emporte toujours sur l'acquéreur (art. 1743, C. N.); mais cette disposition a sa raison d'être particulière : l'acquéreur étant subrogé aux droits du bailleur, la loi a dû, par une juste corrélation, le subroger à ses obligations. Dans notre espèce, cette subrogation doit être écartée, puisqu'elle est incompatible avec le droit du preneur auquel on l'opposerait. Les deux cas ne sont point semblables par conséquent; on ne saurait dès lors raisonner de l'un à l'autre (1).

Si l'immeuble est resté en la possession du bailleur, on devra suivre, par analogie, le système que nous exposons plus loin sur un cas analogue (V., ci-dessous, le n° 516).

496. Nous avons vu que, nonobstant la transcription de leur titre et quoique peut-être ils n'aient eu aucune connaissance du bail qu'on leur oppose, les tiers acquéreurs peuvent être contraints de le subir pendant 18 ans, lorsqu'il a date certaine antérieure à leur acquisition. Mais quel est le point de départ de ces 18 années? les comptera-t-on :

Du jour où le bail a date certaine ?

Ou du jour de la vente de l'immeuble ?

Ou du jour de la transcription de la vente?

Ou enfin du jour où le bail sera opposé à l'acquéreur ?

Cette question fut soulevée au Corps législatif, par M. Duclos. Le projet, dit-il, ne s'explique pas sur ce point important. Il y a là une lacune qu'il faut combler sous peine d'ouvrir à la doctrine et à la jurisprudence le champ clos des interprétations arbitraires. Laisser la loi ainsi inachevée, ce serait appeler les procès qu'elle doit prévenir.

(1) M. Marinier, *De la date certaine des actes sous seings privés*, *Revue pratique*, t. VIII, p. 543 et suiv. — *Contrà*, Marcadé, sur l'art. 1743, et M. Troplong, *Trans.*, n° 207.

Digitized by Google

Quoique pleine de sagesse, cette observation fut écartée par la plus singulière des fins de non-recevoir : « Le projet, répondit le commissaire du Gouvernement, M. Rouher, a été élaboré par les hommes les plus compétents; il a été, dans le sein de la commission, l'objet d'un examen approfondi; on peut donc être certain que ses dispositions sont très familières aux membres de la commission et aux commissaires du gouvernement. Or, ni les uns, ni les autres n'y ont trouvé les obscurités signalées. »

Cette banale et orgueilleuse réponse nous rappelle une observation fort judicieuse de M. Renouard, parlant aux ministres du roi Louis-Philippe : « Je ne crois pas, disait-il, que lorsqu'une question a été exposée de part et d'autre avec de graves raisons il soit de bon procédé législatif de dire aux tribunaux : *Le législateur n'a pas pu s'en tirer, les tribunaux s'en tireront comme ils le pourront.* Il vaut mieux que le législateur se donne un peu plus de peine, qu'il discute plus longtemps et qu'il résolve la question. Car enfin on ne fait point des lois pour créer des procès, mais pour les prévenir (1). »

Quoi qu'il en soit, la désolante incertitude dont se plaignait M. Duclos n'a point tardé à justifier ses prévisions. Déjà quatre systèmes sont aux prises sur la question en litige. Nous avons soutenu, peu après la promulgation de la loi (2), que le point de départ des 18 années dont s'agit se place au jour où la vente a été transcrite. M. Lemarcis (3), MM. Rivière et Huguet (4) veulent qu'on les compte à partir de la vente, tandis que M. Pont (5) les fait courir du jour où le preneur est entré en jouissance. La solution de M. Troplong (6) est tout autre. Quand, dit-il, le bail à longue durée n'a pas été transcrit, les choses devant se passer au regard des tiers comme s'il n'avait été réellement consenti que pour 18 années, il ne leur est opposable que pour ce qui reste à courir de ces 18 an-

(1) *Discussion de la loi du 2 juin* 1841. V. ce que nous disons à ce sujet sous le n° 477, p. 1 ; et t. 1er, p. 2 et suiv.

(2) V. notre *examen critique*, n° 3.

(3) *Comm. de la loi du* 23 *mars* 1855, N° 309.

(4) *Quest.* 232 et suiv.

(5) *Priv. et hypo.*, n° 369.

(6) *Trans.*, nos 203 et suiv.

Digitized by Google

(art. 685, C. pr.). Dès lors, que leur importe que leur gage soit aux mains d'un preneur? Au lieu des fruits naturels qui leur seraient attribués en l'absence du bail (art. 682, C. pr.), ils reçoivent les fruits civils qui les représentent : leur intérêt n'est point encore en jeu, par conséquent. Ce n'est qu'à compter du jour fixé pour l'adjudication que le bail se met en travers de leur droit : il le blesse alors, il leur est nuisible à ce moment, puisque, par sa présence, il peut faire obstacle à la chaleur des enchères.

500. 3° *Bail passé et transcrit postérieurement à l'inscription de l'hypothèque :* — Quelle sera sa durée en ce cas ? Le créancier inscrit devra-t-il le subir pour le tout? Pourra-t-il, au contraire, le limiter à dix-huit ans, ou, mieux encore, le ramener aux termes d'un bail de simple administration et le réduire à neuf ans?

Ce point de droit n'est point nouveau. Les discussions passionnées auxquelles il a donné lieu, dès avant la loi nouvelle, en ont fait l'une des questions les plus célèbres de notre jurisprudence. Le débat se posait sous l'article 684 du Code de procédure, aux termes duquel les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement peuvent être annulés sur la poursuite des créanciers. La loi ne s'expliquant point sur les *baux antérieurs à cette époque*, on dut se demander si les créanciers inscrits devaient les subir, pour toute leur durée, si étendue qu'elle fût, ou s'ils pouvaient au contraire, sinon les faire annuler pour le tout, au moins les renfermer dans les limites d'un bail de simple administration.

L'effet de l'hypothèque se trouvait ainsi engagé au débat. Modifie-t-elle, dans certaines limites, le pouvoir qu'a le propriétaire d'administrer et de jouir des biens qu'elle a pour objet ou le laisse-t-elle plein, entier et absolu? S'il consent un bail à long terme, agit-t-il selon son droit ou l'outrepasse-t-il? Là était tout le litige. Les auteurs appelés à le résoudre restèrent divisés. Quoique moins hésitante, la jurisprudence n'était pas assez unanime pour qu'on la pût considérer comme définitive. La question était donc encore pendante en 1855. Elle n'échappa point aux députés qui prirent part aux débats engagés au Corps législatif sur le projet de loi alors en discussion. M. Duclos, qui a exposé avec tant de justesse et de talent les vices du système que proposait le gou-

Digitized by Google

vernement, fit remarquer que par la généralité de ses termes le projet semblait la résoudre au préjudice des créanciers et par conséquent au rebours du but qu'on voulait atteindre. Déclarer, disait-il, qu'à défaut de leur transcription, les baux à long terme ne peuvent être opposés pour plus de dix-huit ans aux tiers qui ont sur l'immeuble des droits *acquis* et *conservés*, c'est, par un *à contrario* nécessaire, reconnaître qu'au cas où ils sont transcrits, ces mêmes tiers les doivent subir pour toute leur durée, si longue qu'elle soit. En faut-il donc conclure que, bien que passés et transcrits postérieurement aux hypothèques acquises et conservées sur l'immeuble, ils devront être maintenus pour le tout à l'encontre des créanciers inscrits? « S'il en doit être ainsi, il n'y aura plus de prêts possibles et le crédit hypothécaire que l'on veut développer se trouvera anéanti. » Poursuivant droit son idée, l'éminent jurisconsulte aurait voulu, et très-judicieusement selon nous, que les baux consentis par un propriétaire grevé d'hypothèques ne dépassassent jamais, quant aux créanciers inscrits, les limites d'un acte ordinaire d'administration. » La question ajoutait-il, a donné lieu aux dissentiments les plus profonds entre les auteurs et les tribunaux. La Chambre fait en ce moment la loi ; il ne faut pas que l'on puisse dire d'elle qu'elle l'a faite contrairement à la justice et que la fraude puisse y trouver une protection. »

Le débat semblait donc préparé pour un jugement définitif; mais on sait le procédé si puérilement dédaigneux par lequel MM. les commissaires du gouvernement étouffèrent les plus sages propositions. « La loi, dirent-ils, n'a point à résoudre à l'avance toutes les difficultés ; il suffit qu'elle soit claire et précise. Or, tel est le caractère du projet. Ses dispositions ont été élaborées par les hommes les plus compétents et ils n'y ont point découvert les obscurités que signalent ses critiques.» (V., ci-dessus, le n° 496.)

Quoi qu'il en soit et nonobstant cette clarté si formellement affirmée, le sens de la loi est resté douteux. Nous avons vu M. Duclos déclarer que, d'après les termes du projet, les baux transcrits sont opposables pour toute leur durée, si longue qu'on la puisse supposer, aux créanciers inscrits antérieurement à leur transcription. Mais voici venir un autre député, M. Allart, qui, à l'inverse, ne craint point d'affirmer que, selon

Digitized by Google

lui, « il est évident que les baux postérieurs à l'inscription de l'hypothèque *ne peuvent avoir aucun effet.* »

Ces solutions extrêmes nous ayant paru inadmissibles l'une et l'autre, nous avons proposé un système intermédiaire. Quoique passés et transcrits postérieurement à une inscription hypothécaire, les baux à longue durée sont, suivant nous et contrairement à l'opinion de M. Allart, opposables au créancier inscrit, mais tandis que M. Duclos veut qu'il les subisse pour le tout, si longue que soit leur durée, nous les renfermons dans la limite de dix-huit ans (1).

M. Duvergier (2) et M. Troplong (3) partagent à cet égard notre manière de voir.

MM. Rivière et Huguet (4) se sont, au contraire, ralliés au système de M. Duclos. M. Pont (5) lui a également prêté l'appui de son autorité.

Quant au système de M. Allart, il n'a point trouvé de défenseur.

M. Pont, qui nous combat, raisonne ainsi : La loi exige que les baux de plus de dix-huit ans soient transcrits ; elle ajoute que jusqu'à leur transcription, ils ne seront opposables aux tiers que dans une certaine limite. Qu'est-ce à dire, si ce n'est qu'ils sortiront *vis-à-vis de tous leur plein et entier effet*, lorsque la formalité aura été remplie ?

En autres termes : les baux *transcrits* étant *opposables aux tiers*, il en résulte :

1° Qu'ils sont obligatoires *pour tous* les tiers indistinctement, et, par conséquent, pour les créanciers déjà inscrits au moment de leur transcription aussi bien que pour ceux qui ne se sont inscrits qu'après : la loi, en effet, ne distingue pas ;

2° Qu'ils sont obligatoires *pour toute leur durée*, car aucune disposition n'en limitant la portée, leur effet doit être plein, entier, absolu.

(1) N. notre *examen crit.*, t. II, n° 350.
(2) *Notes sur l'art.* 3 *de la loi du* 23 *mars* 1855.
(3) *Trans.*, n° 201.
(4) *Quest.*, n°s 219 et suiv.
(5) *Priv. et hypot.*, t. I, n° 368.

Digitized by Google

La logique de ce raisonnement paraît irréprochable; mais quelle apparence trompeuse? quoi, parce que la loi déclare que les baux non transcrits ne peuvent être opposés que pour une durée de 18 ans aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés conformément aux lois, elle décide par là même que dès que la formalité à laquelle ils sont soumis sera remplie, à quelque époque que ce soit, ils sortiront leur plein et entier effet, non-seulement quant aux tiers qui dans l'avenir pourront acquérir des droits sur l'immeuble, mais encore à l'égard de ceux qui déjà, depuis longtemps, avaient sur l'immeuble des droits acquis et conservés! Voilà, on en conviendra, une bien singulière conception. La loi aurait dit aux tiers : « Les baux à longue durée réduisant dans une proportion considérable la valeur vénale du bien qu'ils ont pour objet, la plus vulgaire prudence veut qu'avant de prêter et de livrer vos fonds vous vous assuriez qu'aucun bail de cette nature n'affecte l'immeuble qui vous est offert à titre de garantie hypothécaire; vous le pouvez, je vous en offre le moyen : si vous ne videz vos mains dans celles de votre emprunteur qu'après avoir fait inscrire l'hypothèque attachée à la sûreté du prêt et avoir constaté, par un état négatif de transcription, qu'à la date de votre inscription aucun bail n'a été transcrit, votre sécurité sera complète; car, à supposer qu'un bail secret existe, je ne permettrai point qu'il vous soit opposé pour plus de 18 ans. En vous protégeant, je sers la société elle-même, puisque j'attire vers la propriété immobilière les capitaux qui jusqu'à ce jour lui ont fait défaut; mais si le bien public exige que je vous mette à l'abri du péril des baux antérieurs à l'acte que vous passez, l'intérêt général veut à l'inverse que les baux postérieurs aient, quand ils sont transcrits, tout leur effet contre vous, si désastreux qu'il puisse être. »

Par quelle raison magique fera-t-on marcher d'accord de semblables données? Si les créanciers hypothécaires ne doivent subir que dans la limite de 18 années les baux antérieurs à leur inscription, mais non transcrits quand ils l'ont prise, c'est que, *ne les ayant point connus*, il serait contraire à toute justice de laisser à leur charge la lourde dépréciation que subirait leur gage, s'ils les devaient respecter dans toute leur durée. Or, ont-ils connu davantage les baux passés et tran-

Digitized by Google

scrits postérieurement à leur inscription? où dès lors peut être la raison de distinguer?

Comment ne voit-on pas que protéger les créanciers contre les actes du passé et les livrer sans merci aux actes de l'avenir, c'est fuir d'un côté le but qu'on veut atteindre de l'autre?

Mais pressons largement et voyons jusqu'où il nous pourra conduire !

Soit une vente consentie et transcrite postérieurement à l'inscription d'un créancier hypothécaire ou à la transcription d'une première vente : la seconde vente, dira-t-on, est transcrite; donc elle est opposable aux tiers, quels qu'ils soient, c'est-à-dire tant à ceux qui, avant qu'elle eût été transcrite, avaient sur l'immeuble des droits acquis et conservés, qu'à ceux qui, dans l'avenir, traiteront avec l'ancien propriétaire; donc l'hypothèque du créancier inscrit, donc la propriété du premier acheteur doivent, quoique acquises et conservées conformément à la loi, disparaître devant le droit du second acheteur!

Donc concluons : l'acheteur qui fera transcrire son titre, mettra à néant toutes les ventes passées et déjà transcrites, ainsi que les hypothèques constituées et déjà inscrites à la date de son propre contrat!

Que penser d'un principe qui, logiquement appliqué, conduit fatalement à l'absurde?

M. Pont n'a pas compris la disposition dont il s'arme contre nous. La transcription met le droit des transcrivants à l'abri des actes que leur auteur pourra passer dans l'avenir; elle fait plus encore, elle les protége même à l'encontre de ceux qui, bien que nantis de droits antérieurs à sa date, ont eu le tort de les tenir secrets; mais elle ne peut évidemment rien contre les tiers, qui, ayant des droits déjà acquis, les ont fait transcrire ou inscrire alors qu'elle n'existait pas encore. (V., ci-dessus, les nos 418 et suiv.) Dans le premier cas, elle est opposable aux tiers, *parce qu'elle les a prévenus* de l'existence du droit que le transcrivant produit contre eux; dans le second, ils la doivent subir encore, parce qu'ayant tenu leur droit secret, ils ne peuvent point l'opposer au transcrivant; dans le troisième, elle n'a aucune valeur, parce que le transcrivant ayant été prévenu et prévenu à temps des droits anté-

Digitized by Google

rieurs qu'on lui oppose a eu le tort de passer outre. Elle ne pourrait valoir, en ce cas, que par la rétroactivité de son effet ; or, si quelque chose répugne invinciblement à la publicité d'un acte, c'est évidemment la rétroactivité de sa publicité (1).

La règle établie se résume donc en cette donnée générale :

Toutes les fois que deux droits soumis l'un et l'autre au régime de la publicité sont aux prises, le conflit se règle eu égard aux dates des formalités accomplies pour les rendre publics.

Ainsi, entre deux acheteurs successifs, celui-là l'emporte qui le premier a transcrit. Entre un créancier hypothécaire et un acquéreur, celui-là oppose son droit à l'autre qui le premier l'a rendu public. (V. le n° 446.) Dès lors et à ne suivre que la logique du principe, il est manifeste qu'en cas de conflit entre un créancier hypothécaire et un preneur, la transcription du bail est destituée de toute valeur quant au créancier qui, avant qu'elle fût effectuée, était déjà inscrit. Or, si elle ne vaut pas, quant à lui, les choses doivent naturellement se passer, en ce qui le concerne, comme si le bail qu'on lui oppose *n'était point transcrit*. Partant le maximum de sa durée ne peut point dépasser 18 ans.

Nous ne disons point comme M. Allart que les baux consentis postérieurement à une inscription hypothécaire sont nuls au regard du créancier inscrit. Bien qu'inscrite, l'hypothèque laisse subsister en la personne du propriétaire qu'elle grève le droit de *disposer* et d'*administrer* les biens sur lesquels elle est établie ; mais de même qu'en cas d'aliénation, elle met *un droit de suite* aux mains du créancier, de même en cas de bail à long terme, elle l'investit d'*un droit de réduction*.

501. MM. Rivière et Huguet n'acceptent point notre solution. L'article 3 de la loi nouvelle est, disent-ils, complétement étranger à l'hypothèse engagée dans ce débat. Qu'on lise, en effet, le rapport de M. de Belleyme et on restera convaincu que si la loi a prescrit la publicité des baux à long terme, c'est uniquement afin de prévenir les tiers *qui dans l'avenir*

(1) V. ce que nous avons dit sur un sujet analogue dans notre *exam. crit.*, n° 248, p. 772.

Digitized by Google

pourront contracter avec le bailleur. Elle n'a nullement songé à sauvegarder le droit des créanciers hypothécaires contre l'abus que leur débiteur pourra faire du droit d'administrer qu'elle lui laisse. Les baux passés postérieurement à l'inscription de leur hypothèque appartiennent, par conséquent, à un ordre d'idées tout autre que celui qu'implique le principe de publicité. La question de savoir s'ils sont valables pour le tout, nuls absolument ou simplement réductibles, demeure dès lors ce qu'elle était sous l'empire des Codes Napoléon et de procédure, *une pure question de capacité*. Le propriétaire qui a hypothéqué son bien, peut-il le donner à bail? et à supposer qu'il le puisse, le peut-il pour tout le temps qu'il lui plaît de fixer, ou seulement dans une certaine limite? Tout le litige est là! Sa nature n'implique sous aucun rapport l'application des règles particulières à la transcription. Il faut donc, pour le résoudre, s'attacher purement et simplement à la distinction implicite que contient l'article 684 du Code de procédure. Si le bail est postérieur au commandement à fin de saisie, les créanciers auxquels il fait préjudice peuvent le faire annuler pour le tout. S'il est antérieur et exempt de fraude, ils doivent le respecter pendant toute sa durée, si longue qu'elle soit. Si même les fermages ou les loyers ont été payés par anticipation, mais de bonne foi, les paiements effectués leur sont opposables, quelque dommage qu'ils en puissent souffrir.

Tel est le système que nous avons à combattre.

L'article 3 de la nouvelle loi, nous le concédons, ne tranche point directement et par une disposition formelle la question en litige; nous reconnaîtrons même, si l'on veut, que, d'après l'article 684 du Code de procédure, elle doit être résolue dans le sens rigoureux qui vient d'être exposé. Mais est-il vrai, qu'aujourd'hui même, l'article précité doive seul la régir? Voilà ce que nous n'admettons pas.

Le débiteur dont les biens sont hypothéqués peut, sans doute, faire, *dans les limites du droit d'administrer resté entier et pleinement libre en sa personne*, des actes obligatoires pour ses créanciers hypothécaires comme pour lui-même; mais là s'arrête son pouvoir. Il dépasse donc son droit et par conséquent il fait un acte nul quand il déprécie leur gage par des actes qui, d'après la loi elle-même, ont l'importance,

Digitized by Google

et, à certains égards, les caractères *des actes d'aliénation.*

Cette distinction ne sera point contestée. « L'existence de l'hypothèque, dit très-bien M. Pont (n° 366), ne paralyse point dans les mains du propriétaire *son droit d'administration...*; il faut donc que le créancier accepte les faits accomplis, du moins en tant qu'ils peuvent être considérés comme des actes d'administration. »

A l'époque où fut discuté et accepté l'article 684 du Code de procédure, le bail, quoique d'une durée démesurée et bien qu'accompagné de paiements anticipés de fermages ou loyers pour une quotité illimitée, fut, quant aux rapports du propriétaire avec ses créanciers hypothécaires, laissé dans la catégorie des actes d'administration. On ne comprit pas alors que par l'énorme dépréciation que les actes de cette nature imprimaient à leur gage on le réduisait dans bien des cas *ad non esse.* Des notions plus exactes ne tardèrent point à se faire jour. Plusieurs jurisconsultes, aussi éminents par leur esprit pratique que par l'étendue de leurs connaissances juridiques, demandèrent qu'à l'avenir les baux fussent, *quant aux tiers*, assimilés à des actes d'aliénation, lorsqu'ils excèdent le terme au-delà duquel ils cessent, d'après la loi civile, d'être des actes d'administration. « L'usufruitier, disait, entre autres, M. Pont, le tuteur, le mari, tous ceux enfin qui n'ont que la jouissance ou l'administration d'un immeuble, ne doivent pas consentir de bail pour une période excédant *neuf années.* Ne serait-il pas juste de s'attacher à cette idée, en ce qui concerne la transcription, et de n'affranchir de la formalité que ceux de ces actes qui, par leur durée, sont classés parmi les actes d'administration (1)? » Cette donnée parut pleine de sagesse. Toutefois, quelques-uns l'ayant jugée trop radicale, on transigea. Le principe fut accepté, mais on le tempéra en portant jusqu'à 18 ans le terme des baux auxquels ne s'appliquerait point la formalité de la transcription (V., ci-dessus, le n° 140).

Les baux se divisent donc en deux classes.

Les baux de 18 ans ou de moindre durée ne déprécient point assez gravement la valeur des biens qu'ils affectent pour

(1) *Revue critique*, t. IV, p. 160 et suiv. — V. aussi *Priv. et hypot.*, t. I p. 360.

Digitized by Google

qu'on puisse les assimiler à des aliénations. La loi les laisse en conséquence parmi les actes d'administration, et les dispense, à ce titre, de la formalité de la transcription. D'où le principe suivant : le bail qui n'excède point 18 ans est opposable aux tiers, *quoiqu'ils n'aient pas pu le connaître.*

Les baux de plus de 18 ans « imposent à la propriété, bien qu'ils ne constituent point des droits réels, des charges qui sont de nature à en altérer sensiblement la valeur; son utilité, son produit, sa jouissance sont affectés de telle sorte qu'il y a pour l'acheteur ou pour le prêteur sur hypothèque un légitime intérêt à les connaître (1). » De là leur assimilation aux actes d'aliénation. De là la règle suivante : les baux de plus de 18 ans ne sont opposables, pour toute leur durée, qu'à ceux *qui ont pu les connaître* avant de traiter avec le bailleur.

Or, ce principe étant donné, quel doute conserver encore? Il est évident, ce nous semble, que si les baux à longue durée sont assimilés à des actes d'aliénation quant aux tiers qui, au moment où ils se sont mis en rapport avec le bailleur, n'ont pas pu les connaître, la règle ainsi établie embrasse indistinctement, sinon d'après sa lettre, au moins par son esprit, tous ceux auxquels on oppose un long bail contre lequel ils n'ont pas pu se mettre en garde. Qu'importe que le danger contre lequel la loi les doit protéger vienne de la clandestinité du bail, s'il existait, quand ils ont traité avec le bailleur, ou de son inexistence même, quand il n'a été constitué qu'après coup?

En somme, les actes postérieurs à une inscription hypothécaire sont ou non pleinement valables au regard du créancier inscrit, suivant qu'ils se maintiennent ou non dans la mesure des actes d'administration. Les baux de plus de 18 ans dépassent cette mesure, puisque la loi les assimile aux actes d'aliénation. Donc ils ne sauraient avoir leur plein et entier effet à l'encontre d'une inscription hypothécaire préexistante!

502. Au reste, et soit que sur la question précédente on accepte notre solution, soit qu'au contraire on l'écarte, il est bien entendu qu'à quelque titre qu'ils aient été passés, les baux qui n'étaient pas encore transcrits à la date de la trans-

(1) M. De Belleyme, dans son rapport.

Digitized by Google

cription de l'adjudication ne peuvent être opposés à l'adjudicataire que dans la limite de 18 ans.

503. Si les principes que nous avons exposés sont exacts, il n'est point douteux, bien que la loi ne le dise pas expressément, qu'à défaut de leur transcription, les quittances et cessions de loyers ou de fermages non échus ne peuvent, quand la somme reçue ou cédée par avance représente les revenus de trois années, être opposées *pour le tout* aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble loué ou affermé et qui les ont conservés conformément aux lois. Mais doivent-ils les subir *pour partie*, c'est-à-dire dans la limite où elles peuvent valoir indépendamment de la transcription? L'affirmative est soutenue. De même, dit-on, que le défaut de transcription des baux à long terme les rend simplement *réductibles* au regard des tiers, de même la clandestinité des quittances et cessions de trois années de loyers ou de fermages non échus ne saurait permettre aux tiers auxquels on les oppose de les écarter pour le tout. Les deux cas étant analogues, la même règle les doit régir (1). M. Troplong, dont nous acceptons l'avis, soutient au contraire qu'elles sont absolument nulles. Les actes non transcrits sont, en effet, tenus pour inexistants aux regards des tiers. Tel est le principe. La loi y déroge, il est vrai, quant aux baux ; mais les exceptions étant de droit étroit ne s'étendent point par *à pari* d'un cas à un autre. L'analogie qui sert de point d'appui au système contraire est d'ailleurs très-contestable. Le préjudice que le bail réduit à 18 années peut causer aux tiers qui sont obligés de l'entretenir est peu grave, car s'ils sont momentanément privés des fruits naturels de l'immeuble passé dans leur domaine, au moins en ont-ils les revenus civils. Les paiements anticipés de fermages ou loyers sont, au contraire, désastreux pour l'acquéreur auquel on les oppose. Il doit, il est vrai, les subir quoique non transcrits, lorsqu'ils n'embrassent point trois années de jouissance, mais s'il en est ainsi, c'est qu'à raison de la modicité de la somme qu'ils ont pour objet, la loi suppose qu'ils ont été le résultat d'arrangements légitimes. Elle les tient, au contraire, pour suspects, quand ils ont été effectués pour absorber des sommes considérables. Or, quelle contradiction n'y aurait-il point à les maintenir pour partie

(1) En ce sens MM. Bressoles, n° 50 ; Lesene, n° 80.

Digitized by Google

cession, le cessionnaire a dû comprendre que, ses droits additionnés atteignant et dépassant même le chiffre après lequel la publicité est prescrite, il devait les mettre, par la voie de la transcription, sous les yeux des tiers ; la loi n'a point poussé jusque là sa prévoyance. Tout acte portant cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages non échus devra être transcrit, dit-elle; or, dans l'espèce, aucun des actes qui ont eu lieu n'atteint le chiffre qu'elle détermine !

Après tout, le défaut de transcription n'est point ici essentiel ; car les cessions de loyers ou de fermages demeurant, dans tous les cas, soumises au principe de publicité organisé par l'article 1690 du Code Napoléon, les tiers intéressés à les connaître les découvriront aisément s'ils se renseignent, ainsi qu'ils le doivent, près du locataire ou du fermier auquel elles auront dû être notifiées (V., ci-dessus, les nos 151 et 152).

505. La prescription touche par certains côtés à la matière de la transcription.

Occupons-nous tout d'abord de la prescription ordinaire.

Il n'est point douteux qu'elle court au profit de celui qui possède sans titre et qu'une fois acquise elle a, quoique non transcrite, son plein et entier effet non-seulement au regard du propriétaire qu'elle dépouille, mais encore à l'encontre de ceux qui, dans l'avenir, pourront, le croyant toujours maître de sa chose, traiter avec lui.

506. Le possesseur qui a acquis *à non domino* et de mauvaise foi peut également prescrire par 30 ans, à compter de sa possession. Qu'il ait ou qu'il n'ait point fait transcrire l'acte en vertu duquel il possède, il n'importe ; cet acte, en effet, n'est point, en ce cas, le fondement de la prescription et la circonstance qu'il n'est point transcrit n'en fait pas un titre précaire (V., ci-dessous, le n° 508).

507. Mais que décider à l'égard du possesseur qui a traité avec le véritable propriétaire? Ainsi Paul, propriétaire légitime d'un immeuble, le vend à Jacques qui ne fait point transcrire. Jacques n'a pas besoin de prescrire au regard de Paul, son vendeur, et de ses successeurs universels ou à titre universel; car, en ce qui les concerne, son titre étant parfait est, directement et à sa date même, translatif de propriété.

Digitized by Google

Mais au regard des tiers, la propriété, au lieu de passer dans son domaine, est restée dans celui de son vendeur. La peut-il acquérir par prescription? A supposer qu'il le puisse, de quel jour la prescription courra-t-elle?

Ricard (1) et Pothier (2) nous apprennent que des doutes furent autrefois élevés sur le prêmier des deux chefs de notre question. La règle de droit qui ne permet point qu'une personne puisse prescrire contre son titre, s'applique parfaitement, disait-on, au donataire qui n'a point fait insinuer la donation. Il possède, en effet, en vertu d'un titre qui, étant vicieux ou imparfait, réclame perpétuellement contre lui.

Cette doctrine ne prévalut point. La règle qu'on ne prescrit point contre son titre ne regarde, répondit-on, que les prescriptions *acquisitives*. Or, le donataire qui n'a point satisfait à la loi de l'insinuation prescrit, non point à l'effet *d'acquérir*, — car l'acte de donation étant intrinsèquement valable et indépendant de l'insinuation, a déjà fait passer dans son domaine la propriété de la chose donnée, — mais afin *de se libérer* de l'action révocatoire qu'à raison de la clandestinité de son droit la loi donne aux tiers intéressés à le faire révoquer.

Ainsi, la prescription était possible, mais comme elle était *libératoire*, elle ne commençait à courir qu'à compter du jour où l'action révocatoire qu'elle devait éteindre avait pris naissance. Son point de départ se plaçait donc à la date des contrats par lesquels le donateur avait conféré à des tiers des droits incompatibles avec celui du donataire. Jusque-là, en effet, le droit de révocation établi contre ce dernier n'existait pas encore et on ne peut pas prescrire contre une action avant qu'elle soit née. Il est vrai que, s'il n'avait pas eu de titre, il aurait commencé à prescrire dès le jour même de sa possession; mais c'est ici le cas d appliquer la maxime : *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum*. « Si, dit Pothier, le donataire avait possédé sans titre les choses données, il les aurait possédées *simpliciter*, et une telle possession n'a rien qui la rende inhabile à produire la prescrip-

(1) *Traité des donat. entre-vifs*, n° 1279.

(2) *Traité des donat. entre-vifs*, sect. II, art. III, § V. — *Introd. au tit.* XV, n° 64.

Digitized by Google

révocatoire qu'elle aurait pour objet d'éteindre (V., ci-dessus, p. 141). A cet égard, nous trouverions un analogue des plus saisissants dans la prescription de l'action *en réduction*, par laquelle les héritiers réservataires d'un donateur peuvent faire révoquer les donations qu'il a consenties à leur préjudice. Les donataires, possesseurs des biens à recouvrer, prescrivent, en effet, non point à l'effet d'*acquérir*, puisqu'ils sont propriétaires, mais à l'effet de se *libérer* de l'action révocatoire qui tient leur droit résoluble (art. 930, C. N.). Or, la prescription qui les peut mettre à l'abri de cette révocation ne commence évidemment à courir qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession du donateur, c'est-à-dire du jour où l'action à éteindre prend naissance. Jusque-là le droit des réservataires n'étant pas encore ouvert, l'inaction dans laquelle ils demeurent, ne peut pas leur être reprochée, puisque c'est la loi même qui la leur impose. Il ne serait pas juste, par conséquent, que la prescription pût courir contre eux : *contrà non valenten agere non currit præscriptio* (1).

509. Voilà, nous le répétons, ce qu'on devrait décider, s'il était vrai que la prescription qu'oppose aux ayants-cause ultérieurs de son auteur, l'acquéreur qui n'a point transcrit son titre, était purement *libératoire*. Mais, si nous ne nous trompons, cette appréciation est inadmissible. La vente non transcrite n'est point seulement *révocable* dans l'intérêt des tiers qui pourront se mettre en rapport de droit avec le vendeur; elle est, quant à eux, absolument *nulle* ou légalement *inexistante* (V., ci-dessus, le n° 421). Si elle est nulle, elle n'a aucun effet translatif; la propriété reste par conséquent intacte en la personne du vendeur. L'acheteur dès lors ne l'acquiert ni définitive ou incommutable, ni même simplement commutable ou *résoluble*. Dès lors qui ne voit que l'action à laquelle il demeure soumis est une revendication proprement dite, et qu'ainsi il ne peut en éviter l'effet que par une prescription acquisitive.

Cela posé, notre thèse acquiert un nouveau degré de force. Pothier reconnaissait implicitement que le donataire qui n'a point rempli la formalité de l'insinuation possède en vertu

(1) V. nos *Répétitions écrites sur le 3e examen du Code Napoléon*, 5e édit., p. 801.

Digitized by Google

d'un titre imparfait ou vicieux; il avoue que le vice de sa possession ne lui permettrait pas de prescrire, à supposer que la prescription qui doit le mettre à couvert fût *acquisitive*. S'il écarte, dans l'espèce, la règle de droit suivant laquelle nul ne peut prescrire contre son titre, c'est que, suivant lui, la prescription dont s'agit est purement *libératoire*. Nous avons montré, qu'au contraire, elle appartient, dans notre droit, aux prescriptions *acquisitives*. Pothier la déclarerait donc impossible, s'il avait à se prononcer à nouveau sur ce point.

On nous opposera, sans doute, que bien qu'imparfait ou inachevé, l'acte qui n'est point transcrit n'imprime point à la détention de l'acheteur le caractère de la précarité. Celui-là, seul, en effet, possède précairement, qui possède *pour autrui*, c'est-à-dire qui, détenant *sine animo domini* la chose remise en ses mains, la garde *tanquam rem alienam*. Or, quoiqu'il n'ait pas fait transcrire son titre, l'acheteur n'en a pas moins la volonté très-nette et très-visiblement déclarée d'avoir pour lui et comme sienne la chose vendue! Bien loin que la nature de son contrat répugne à cette intention, elle la met au contraire en parfaite évidence, puisqu'il est manifeste que celui qui achète entend acquérir la chose qu'on lui vend.

Notre réponse est déjà connue. L'acheteur qui volontairement et de son plein gré suspend l'accomplissement de la formalité à laquelle est subordonné, quant aux tiers, *l'effet translatif de son contrat*, consent implicitement et en ce qui les regarde à laisser sur la tête du vendeur la propriété de la chose vendue. Dès lors comment soutenir encore qu'il la reçoit et la garde *à titre de propriétaire?*

Trois solutions sont donc en présence :

1° La prescription est impossible tant que le principe de la possession de l'acheteur reste le même.

3° Elle est possible et, comme elle est acquisitive, elle court du jour où commence la possession de l'acheteur.

3° Elle est possible, sans doute, mais sa nature étant libératoire, son point de départ se place forcément au jour où l'action qu'elle doit éteindre prend naissance. Ainsi, elle ne commence à courir qu'à la date de l'acte par lequel le vendeur a conféré à un tiers un droit incompatible avec celui de l'acheteur.

Digitized by Google

508. Enfin un quatrième système, — et c'est le nôtre, — peut être proposé.

Tant que les choses sont encore entières, c'est-à-dire aussi longtemps que le vendeur n'a point, par quelque acte postérieur, disposé de l'immeuble vendu, l'acheteur ne peut point prescrire; il ne le peut point, *parce qu'il n'y a point encore matière à prescription*. Et, en effet, quel droit et contre qui prescrirait-il?

Le droit de son vendeur? Entre eux aucun droit n'existe. Supposer qu'il puisse prescrire contre son vendeur, ce serait implicitement supposer en la personne de ce dernier *un droit* d'éviction, et ce droit n'existe évidemment pas.

Le droit des tiers qui pourront traiter avec son vendeur? Quant à présent ils n'en ont aucun, et si la prescription éteint ou transfère des droits existants, jamais elle ne les empêche de naître (V., ci-dessus, le n° 507).

En un mot, il ne prescrit contre personne, parce que personne n'a *présentement* d'action contre lui.

Mais la théorie n'est plus la même dès qu'un droit se produit incompatible avec le sien. Ainsi, son vendeur vient-il à vendre la chose vendue, la prescription alors a sa raison d'être, à savoir un droit existant qu'elle peut transférer au possesseur, un danger d'éviction contre lequel elle peut le mettre à couvert et enfin un adversaire armé d'une action pour la combattre en l'interrompant conformément à la loi. Vainement nous opposera-t-on que le premier acheteur ayant reçu, en vertu d'un titre imparfait, la chose qu'il détient, sa possession a été vicieuse ou précaire dès l'origine et qu'ainsi elle reste inefficace tant que le titre qui lui sert de fondement n'est point interverti par l'une ou par l'autre des deux causes énoncées en l'article 2238. Nous ne nous attacherons point à démontrer qu'à proprement parler l'imperfection de son titre ne constitue point une véritable précarité. Cette démonstration serait superflue et porterait même à faux. L'acheteur qui n'a point transcrit possède, en effet, *sans titre*, puisque, au regard des tiers avec lesquels il est en conflit, la vente qui a eu lieu à son profit est *nulle ou légalement inexistante* (V., ci-dessus, les nos 421 et 509). C'est bien ainsi que la considère et que la tient le second acheteur; car il ne peut se dire propriétaire et démontrer qu'il l'est réellement qu'à la condition

Digitized by Google

d'établir qu'elle n'a, quant à lui, aucune existence légale. Or, s'il affirme qu'elle est *nulle*, il la doit forcément accepter au débat avec le caractère qu'il lui imprime lui-même. Il serait, en effet, contraire à tout bon sens et surtout à toute justice qu'il pût, dans la même cause, et relativement au même objet, la tenir, tout à la fois et au gré de son intérêt, pour *nulle* et pour *valable*.

De ces deux choses l'une :

La vente non transcrite est, au regard des tiers, ou complétement *nulle* ou simplement *révocable*.

Au premier cas, l'acheteur peut prescrire, puisqu'il possède *sans titre*.

Au second cas, il le peut encore, car la prescription qu'il invoque étant alors purement *libératoire* des actions en révocation auxquelles il est exposé, elle peut courir et s'accomplir sans l'auxiliaire de la possession.

Ainsi, la prescription est possible, mais, quoique nous la tenions pour *acquisitive*, nous ne croyons point qu'on doive, dans tous les cas, placer son point de départ au jour où l'acheteur a commencé à posséder. Nous n'admettons point non plus qu'on puisse dire d'une manière absolue qu'elle ne court qu'à compter de la date de la seconde vente ou plus généralement du jour où le vendeur a disposé une seconde fois de la chose vendue. Deux cas sont à considérer.

Si le premier acheteur est déjà en possession au moment où son vendeur vend une seconde fois, la prescription, qui est restée impossible jusqu'au jour de la seconde vente, commencera dès ce jour à courir.

Que si, au contraire, il n'a été mis en possession qu'après la seconde vente, il ne commencera à prescrire qu'à compter du jour où il commencera à posséder.

509. La prescription de trente ans est possible, avons-nous dit. Mais que décider quant à la prescription privilégiée de dix à vingt ans? L'acheteur qui n'a point transcrit y peut-il prétendre? Pourquoi non, dira-t-on? Il a acquis de bonne foi, cela est incontestable; il possède en vertu d'un titre, on ne saurait le nier, et d'un titre valable, car la transcription à laquelle il est soumis a trait, non point à sa constitution même, mais simplement à sa publicité : toutes les conditions

Digitized by Google

exigées pour la prescription de dix à vingt ans, bonne foi du possesseur, existence d'un titre qui l'explique et la légitime, se trouvent ainsi réunies dans la cause. Dès lors, où peut être l'obstacle? Dira-t-on que l'acheteur qui n'a point fait transcrire son titre ne peut s'en prévaloir, puisque, selon la loi, le titre qui n'est point transcrit n'est point opposable aux tiers? Ce serait donner au principe de la transcription une portée qu'il n'a pas. L'acheteur qui a négligé de se mettre en règle ne peut point, sans doute, prétendre qu'il est devenu propriétaire en vertu de son titre; mais dans l'espèce, il ne le produit point dans ce but : il l'invoque simplement comme un fait, pour montrer que sa possession n'est point celle d'un usurpateur ou d'un possesseur déloyal. Incidentera-t-on sur sa bonne foi? elle est manifeste : il a manqué de prudence, il y a eu négligence de sa part, personne ne le conteste, mais comment ne pas reconnaître qu'il a acheté dans un esprit purifié de toute intention coupable? Vainement enfin s'armera-t-on contre lui de la disposition de l'article 2180 du Code Napoléon. Il y est dit, il est vrai, qu'au cas où la prescription suppose un titre, elle ne court, à l'encontre des créanciers qui ont sur l'immeuble une hypothèque acquise et conservée, qu'à compter du jour où le possesseur a fait transcrire son titre; mais cette disposition est-elle, ainsi qu'on le dit, excellente pour expliquer la loi nouvelle? Voilà ce que nous ne saurions admettre. Si les questions de prescription, sur lesquelles la loi nouvelle ne statue point, peuvent et doivent être résolues conformément au Code Napoléon, l'article 2180 devra évidemment être borné aux rapports du possesseur avec les créanciers inscrits sur l'immeuble possédé. Dans toute autre hypothèse, c'est-à-dire toutes les fois qu'il sera aux prises avec un autre ayant-droit tel qu'un propriétaire, un usufruitier, la prescription rentrant dans le droit commun commencera non point seulement à la date de la transcription de son titre, mais au jour même de sa possession. Tel est, en effet, le principe. L'article 2180 y déroge, mais ne le supprime point. Bien loin donc qu'il nous soit contraire, il milite, au contraire, en notre faveur : *exceptio firmat regulam*.

510. Ces raisons ne nous ont point convaincu, bien qu'assurément elles ne manquent point de force. Posséder de bonn

Digitized by Google

foi et avec un juste titre, c'est posséder avec la croyance d'une acquisition réelle et en vertu d'un acte propre à justifier cette croyance. Or, l'acheteur, qui volontairement ne remplit point la formalité à laquelle la loi subordonne, quant aux tiers, l'effet translatif de son contrat, sait fort bien qu'il n'est point propriétaire. Comment, dès lors, peut-il soutenir qu'il possède avec la croyance d'une acquisition réelle ? Admettons qu'en fait il se soit abusé au point de croire que, nonobstant le défaut de transcription, la propriété de la chose vendue lui a été réellement transmise, sa bonne foi ne lui profitera évidemment point ; car pour qu'il puisse prescrire par dix à vingt ans, il ne suffit pas que sa possession soit exempte de dol ou de fraude : il faut, en outre, que l'erreur qui l'abuse soit excusable aux yeux de la loi, et la loi ne la pardonne qu'autant qu'elle la trouve fondée sur un juste titre. Or, dans l'espèce et en ce qui touche ses rapports avec les tier, il possède *sans titre*, puisque, en ce qui les concerne, l'acte qui n'est point transcrit est un acte *nul* ou *inexistant* (V., ci-dessus, les nos 421 et 509). Sa position est semblable à celle d'un possesseur qui, bien que mis en possession en exécution d'une donation *nulle pour vice de formes*, se croirait néanmoins propriétaire (V. l'art. 2267). Il n'a point, en un mot, rempli la formalité prescrite par la loi pour imprimer à son titre un *effet translatif ;* la loi ne saurait par conséquent l'appeler à bénéficier du privilége qu'elle n'accorde qu'à ceux qui possèdent en vertu d'un *acte translatif* (1). Si c'est à dessein et dans des vues coupables qu'il a tenu son titre secret, il est de mauvaise foi; s'il n'a été que négligent, sa loyauté est sauve, mais son incurie est inexcusable. Dans l'un et l'autre cas, l'esprit de la loi résiste à ses prétentions (2). « Le possesseur avec titre et bonne foi, disait au Corps législatif, M. Bigot-Préameneu, *se livre avec confiance à tous les frais d'amélioration*. Le temps après lequel il doit être dans une entière sécurité doit donc être beaucoup plus court (3). » Or, que nos contradicteurs disent si l'acheteur

(1) M. Bigot-Préameneu, Fenet, t. xv, p. 593.

(2) V. nos *Répétit. écrites sur l'art.* 2265. — V. aussi Marcadé sur le même article.

(3) Fenet, t. xv, p. 591.

Digitized by Google

qui n'a point fait transcrire son titre peut, en présence de la menace incessante d'une éviction, se livrer avec confiance aux entreprises propres à améliorer ou à étendre l'immeuble qu'il détient?

Nous pouvons, au reste, mettre notre solution sous la sauvegarde des précédents. « Le manquement de l'insinuation, disait Ricard, ne se couvre que par la prescription de trente ans; parce qu'il n'est vrai de dire que la donation est un titre légitime et parfait que quand il est revêtu de toutes les solennités que les lois désirent pour le faire valoir en cette qualité: si bien que, l'insinuation lui manquant, elle ne peut pas jouir des avantages qui sont attribués aux titres parfaits et accomplis, à l'effet d'acquérir la prescription par dix à vingt ans; et le contrat de donation non insinuée ne pouvant point passer pour un titre achevé, il est de nécessité qu'il soit couvert et que l'imperfection qui s'y rencontre soit suppléée par le temps qui est nécessaire pour former un titre légitime, qui doit être de trente années (1). »

On nous oppose que les tiers qui traitent avec le vendeur après la mise en possession de l'acheteur sont peu favorables; mais on ne prend pas garde qu'en raisonnant de la sorte on fait le procès à la loi. Elle aurait pu peut-être admettre que le défaut de transcription serait couvert par l'exécution du contrat; peut-être est-il également à regretter qu'elle n'ait point dispensé de la formalité les aliénations qui, telles que les adjudications, ne s'accomplissent que sous un concours de circonstances propres à les mettre sous les yeux des tiers; nous ne partageons point cet avis, quant à nous: si nous ne nous trompons, les exceptions regrettées auraient nécessité, de la part des tiers intéressés à les découvrir, des enquêtes peu compatibles avec l'esprit du régime nouveau (V., ci-dessus, le n° 79); mais que la loi ait eu ou non le tort de les écarter, il n'importe, du moment qu'il est certain qu'elle ne les a point consacrées.

511. Nous avons vu qu'au cas où l'acheteur dont le titre n'est point transcrit vend à un tiers qui se borne à faire transcrire son propre titre, l'acheteur en sous-ordre n'acquérant que la propriété *relative* qu'avait son auteur (V., ci-dessus, les

(1) *Traité des donat. entre-vifs*, n° 1282.

Digitized by Google

nos 447 et suiv.), le vendeur originaire demeure propriétaire au regard des tiers avec lesquels il pourra se mettre en rapport. De même que l'acheteur direct, l'acheteur en sous-ordre peut évidemment acquérir, par une possession de trente ans, la propriété absolue que n'a pu lui transmettre le vendeur dont il est l'ayant-cause. Mais ici nous allons plus loin, nous croyons qu'il peut prescrire par une simple possession de dix à vingt ans. Il possède, en effet, en vertu d'un *juste titre*, puisque l'acte qui est le fondement de sa possession aurait été, s'il eût émané d'un vendeur investi de la propriété absolue, parfait et *translatif ergà omnes*. Il se peut, en outre, qu'il soit de bonne foi, car les circonstances de son acquisition peuvent être telles qu'il a pu légitimement croire que son auteur avait lui-même satisfait à la loi de la transcription. Toutes les conditions exigées pour la courte prescription de dix à vingt ans peuvent, par conséquent, se trouver concourir en sa personne.

La prescription ordinaire et la prescription privilégiée courent donc, au gré de son intérêt, l'une et l'autre à son profit; au gré de son intérêt, car si son auteur a déjà possédé pendant plusieurs années, pendant vingt un ans, par exemple, il pourra arriver qu'il prescrive plus promptement par trente que par dix à vingt ans. On sait pourquoi : la possession de son auteur n'ayant point son fondement dans un juste titre, il ne la peut joindre à la sienne qu'autant qu'il invoque la prescription pour laquelle un juste titre n'est point nécessaire. Il en résulte que, tandis que, dans l'espèce, neuf années de possession pour prescrire par trente ans lui suffiront, il lui en faudrait au moins dix pour parfaire la prescription qu'il fonderait sur son titre et sa bonne foi.

512. L'acheteur qui achète *à non domino* peut se trouver en conflit avec le véritable propriétaire ou avec les ayants-cause de ce dernier. Dans l'un et l'autre cas, et quoique la vente n'ait pas été transcrite, la prescription de dix à vingt ans a pu courir à son profit, s'il a été de bonne foi. Il a, en effet, possédé en vertu d'un juste titre, car si, au lieu d'acheter *à non domino*, il avait eu le véritable propriétaire pour auteur, la vente eût été, quoique non transcrite, translative de propriété au regard de ce dernier. Or la prescription abrégée de l'article 2265 a précisément pour objet de venir au secours du

Digitized by Google

possesseur muni d'un titre qui, par lui-même et par lui seul, l'eût investi de la propriété, à supposer qu'il eût traité avec le propriétaire. Celui-ci ne peut point d'ailleurs se prévaloir du défaut de transcription, et cela, par deux raisons également décisives : et d'abord la clandestinité du titre qu'il prétend nul ne lui a point fait préjudice ; car, ainsi que nous l'avons montré, la transcription d'un acte de vente ne le rend public qu'au regard de ceux qui, avant de traiter avec le vendeur, se renseignent de son chef (V., ci-dessus, les nos 210 et 447). En second lieu, le défaut de transcription ne peut être invoqué que par ceux en faveur desquels la transcription est prescrite, et il nous paraît certain qu'en cas de vente, la formalité à laquelle son entière perfection est soumise n'est exigée qu'au point de vue des tiers qui ont déjà traité ou qui traiteront dans l'avenir avec le vendeur (V., ci-dessus, les nos 421, 422 et 439). Pour toute autre partie et, par conséquent, pour le véritable propriétaire et pour ses ayants-cause, l'acte de vente n'a, quoique non transcrit, d'autre vice que celui que lui imprime l'absence du droit de propriété en la personne du vendeur. Voilà pourquoi nous le tenons, dans l'espèce, pour un juste titre. Il peut, il est vrai, paraître singulier que le possesseur qui a acheté *à non domino* prescrive par dix à vingt ans, tandis que celui qui tient son droit du véritable propriétaire ne se peut couvrir que par la prescription de trente ans ; mais, il ne faut pas l'oublier, la loi nouvelle n'est point parfaite, et d'une loi mal élaborée il ne peut guère sortir que des inconséquences. Ajoutons que la singularité signalée a, jusqu'à un certain point, sa raison d'être. On conçoit, en effet, qu'au cas où la vente émane du véritable propriétaire, les ayants-cause de ce dernier puissent se plaindre du défaut de transcription, puisque c'est directement dans leur intérêt que la publicité de la vente a été prescrite. Si l'acheteur est en faute quant à eux, il serait peu juste de l'armer contre eux du privilège de la prescription abrégée. Lors, au contraire, qu'il a acheté *à non domino*, la faute qu'il a commise en tenant secret l'acte en vertu duquel il possède n'a fait aucun préjudice au véritable propriétaire de l'immeuble vendu et à ses ayants-cause, puisque cet acte, alors même qu'il aurait été transcrit, serait resté clandestin quant à eux. A quel titre dès lors se prévaudraient-ils de sa clandestinité ?

Nous n'ignorons point qu'aux termes de l'article 25 de la loi

Digitized by Google

du 11 brumaire an VII, sur les expropriations forcées, l'adjudicataire n'était admis au bénéfice de la prescription de 10 ans qu'autant qu'il avait fait transcrire l'adjudication prononcée à son profit; mais, ainsi que l'ont très-bien fait remarquer MM. Rivière et Huguet, cette disposition n'a été nulle part reproduite dans notre droit actuel (1).

513. Le défaut de transcription, nous venons de le voir, peut toujours être couvert par la prescription de 30 ans; il peut l'être, en certains cas, par la prescription de 10 à 20 ans (V., ci-dessus, les nos 505 à 512). Nous savons, en outre, que ceux qui, à raison de leur qualité, étaient tenus de faire transcrire l'acte resté secret, ne sont point recevables à se prévaloir de sa clandestinité (V., ci-dessus, les nos 440 à 443). Mais ces fins de non-recevoir sont les seules que puisse invoquer le bénéficiaire de l'acte non transcrit. Ainsi, qu'il soit majeur, mineur ou interdit, il n'importe : son incapacité ne le soustrait point au droit commun ; l'insolvabilité de son tuteur ou de l'administrateur qui le représente, ne l'en relèverait même point (art. 942, C. N. argu.). On a considéré, dit Pothier, que, quoique les incapables soient ordinairement restituables, *etiam in his quæ prætermiserunt*, néanmoins ils ne peuvent l'être contre le défaut des formalités de la publication et de l'insinuation d'une donation, parce que la raison d'intérêt public qui les a fait admettre, l'emporte sur la faveur particulière de ces personnes (2).

Nous rappelons enfin qu'en principe les tiers qui, par une autre voie que celle de la transcription, ont connu à temps utile l'acte non transcrit qu'on leur oppose, ne sont point déchus du droit de se prévaloir de son imperfection (V., ci-dessus, les nos 451 à 454).

514. La transcription ne purge point les vices dont ils peuvent être entachés les contrats et les actes qu'elle rend publics. Ainsi, quand ils sont nuls ou rescindables, elle laisse pleinement subsistante la nullité absolue ou relative qui les affecte.

(1) Conf. MM. Rivière et Huguet, *Quest.* n° 246. — *Contrà* M. Troplong, *Trans.*, n° 181.

(2) *Traité des subst.*, sect. I, art. 4, § VII. — *Traité des donat. entre-vifs*, sect. II, art. 3, § V. — *Introd. au tit.* XV, no 64.

Digitized by Google

n'y ait entre elles un ordre d'*antériorité ;* et puisque celle des deux qui occupe la première place sur le registre est nécessairement celle qui a été effectuée la première, il va de soi qu'elle l'emporte sur celle qui la suit. Ainsi le veulent à la fois le texte et l'esprit de la loi.

On nous objectera peut-être que cette solution laisse au conservateur un pouvoir dangereux et bien peu conforme aux défiances de la loi. Et, en effet, dira-t-on, si elle ne tient aucun compte de l'ordre matériel des inscriptions, quand elles ont eu lieu le même jour, si même elle a cru devoir, dans ce cas, négliger la mention des heures auxquelles elles ont été effectuées (art. 2147, C. N.), n'est-ce pas dans la crainte des fraudes ou tout au moins des erreurs que le conservateur peut commettre? Or, il est clair que le danger est le même, qu'il s'agisse de *transcriptions* ou d'*inscriptions*. Cet acte occupe la première place sur le registre, soit; mais a-t il été *présenté* le premier? Le conservateur n'a-t-il pas pu, par méprise, ou par toute autre cause, intervertir l'ordre des présentations? et si cet intervertissement a eu lieu, combien il serait peu juste de donner la préférence à l'acte qui se trouve le premier sur le registre des transcriptions!

Nous concédons tout cela, mais nous répondons qu'en définitive, il n'existe point pour *les transcriptions* une disposition semblable à celle qui a été déposée dans l'article 2147, en matière d'*inscriptions*. Lors, dit la loi, que deux droits réels se trouvent aux prises, celui des deux qui a été transcrit le premier prévaut sur l'autre. Tel est le principe. Aucune expression, aucun texte n'en restreint l'étendue. Il régit par conséquent toutes les hypothèses possibles, c'est-à-dire aussi bien le cas où les deux actes ont été transcrits le même jour, que celui où ils l'ont été à des jours différents. La loi, nous le répétons, ne distingue pas. La différence que nous établissons entre les *transcriptions* et les *inscriptions* a d'ailleurs son explication et, jusqu'à un certain point, sa raison d'être. Si, en effet, la loi néglige l'ordre matériel des *inscriptions* effectuées le même jour, si elle ne s'arrête même point à l'ordre des présentations des bordereaux à inscrire, c'est qu'elle a pu sortir d'embarras par le concours qu'elle a établi entre les créanciers inscrits; mais, ainsi que nous l'avons dit, la nature des droits de deux acquéreurs n'étant point compatible avec

Digitized by Google

un tel concours, elle a dû forcément s'en tenir à l'ordre dans lequel ils ont été transcrits.

M. Troplong fait donc du droit à sa guise, lorsque, abandonnant le registre des transcriptions, il s'attache exclusivement au registre des présentations. Ce registre n'a de valeur que dans les rapports du conservaetur avec ceux auxquels appartiennent les actes qui lui ont été remis pour être transcrits. En ce qui touche les tiers et dans leurs rapports entre eux, il n'y a de registre, de registre légal et faisant preuve, que le registre des transcriptions. C'est par lui que leur est révélée l'existence des actes qu'ils ont intérêt à connaître; c'est sur sa foi qu'ils contractent; ce n'est donc que par lui et par lui seul que peuvent être réglés les conflits dans lesquels leur droit se trouve engagé. Ainsi qu'on suppose que deux actes de vente présentés pour être transcrits aient été couchés l'un et l'autre sur le registre des remises, tandis que l'un des deux seulement, celui qui a été présenté le dernier, a été porté sur le registre des transcriptions : il est manifeste qu'en ce cas, l'acte transcrit l'emportera sur celui qui n'aura point reçu la formalité, sauf, contre le conservateur, le recours du déposant lésé. Or, si cette solution est bonne dans ces circonstances, et personne, pensons-nous, ne songera à la contester, où est la raison de ne pas la suivre au cas où les deux actes ont été transcrits le même jour, mais dans un ordre différent de celui qu'ils occupent sur le registre des dépôts?

Nous devons toutefois reconnaître qu'il existe un cas, un seul, à notre connaissance, où la loi déclare que l'acte *présenté* pour recevoir la formalité de la transcription aura, à la date même de sa présentation, le même effet que s'il avait été immédiatement transcrit; mais remarquez : 1° que l'article 679 du Code de procédure où cette règle se trouve écrite vise, non point le cas où, deux droits étant aux prises, l'un des deux doit être supprimé, mais, ce qui est bien moins grave, la question de savoir lequel de deux créanciers saisissants aura le droit de continuer et de diriger les poursuites dans leur intérêt commun; 2° que la place même qu'il occupe dans notre droit indique suffisamment que, loin de constituer une règle générale, il déroge, au contraire, au droit commun (1).

(1) Le débat que nous avons soulevé est en quelque sorte purement théo-

Digitized by Google

518. Notre élément de décision nous fera défaut, si l'on suppose que les transcriptions effectuées le même jour ont eu lieu sur deux registres différents, ce qui est possible, l'administration ayant été autorisée, peu après la promulgation de la nouvelle loi, à ouvrir plusieurs registres de transcription et à les tenir simultanément, toutes les fois que l'exigent les besoins du service (inst. 2051). Dans ce cas, il sera impossible de savoir laquelle des deux transcriptions aura été formalisée la première. La préférence devra, par conséquent, se régler eu égard à l'ordre des remises : la doctrine de M. Troplong recevra ici son application (1).

519. Nous l'appliquerons également au cas où une *transcription* et une *inscription* en conflit ont été effectuées le même jour. L'ordre dans lequel elles ont été formalisées nous échappant, car elles ont lieu sur deux registres différents, on se référera à l'ordre des remises (2).

520. Mais, si nous supposons le conflit entre la transcription d'un acte d'aliénation et la transcription d'un procès-verbal de saisie, tout élément de décision nous manque alors, l'ordre des transcriptions, puisqu'elles ne sont point formalisées sur le même registre (V. l'art. 678, C. pr., et, ci-dessus, le n° 206), et l'ordre des présentations lui-même, puisqu'on ne mentionne point sur le registre des dépôts la remise des procès-verbaux de saisie. A la vérité, l'ordre des remises pourra être constaté et on le pourra suivre dans le cas prévu par l'article 679 du Code de procédure; mais en dehors de cette hypothèse que décider? Nous distinguons.

Si l'acte d'aliénation et le procès-verbal de la saisie ont été transcrits le lendemain du jour où le premier de ces deux

rique ; car s'il est vrai qu'il ne s'est, jusqu'à ce jour, présenté aucun cas de conflit entre le registre des mutations et le registre des dépôts, l'honorabilité si connue de MM. les conservateurs et leur parfaite exactitude nous permettent d'affirmer que cette heureuse concordance de l'ordre des transcriptions avec l'ordre des présentations n'aura point d'exception dans l'avenir.

(1) V. aussi M. Marinier, *Revue pratique*, t. VIII, p. 526, note.

(2) V. en ce sens un jugement du tribunal d'Arras, du 5 juillet 1860 et les observations de M. Legentil sur cette décision (*Moniteur des tribunaux*, *année* 1860, p. 469). — *Contrà* un jugement du tribunal de Bagnères du 24 février 1859 (*Moniteur des tribunaux*, *année* 1860, p. 470).

Digitized by Google

actes a été remis au conservateur, le droit de l'acquéreur l'emportera sur la saisie. Les deux transcriptions ont été, il est vrai, formalisées le même jour, mais tandis que la transcription de l'acte d'aliénation prendra la date du dépôt (V., ci-dessus, les n° 235-238), le procès-verbal de la saisie sera réputé avoir été présenté le jour même de sa transcription.

Si la présentation de l'acte d'aliénation, sa transcription et celle de la saisie ont eu lieu le même jour, le conflit se réglera eu égard aux dates des deux actes. Ainsi l'aliénation prévaudra sur la saisie ou la saisie sur l'aliénation, suivant que l'acte d'aliénation aura ou non date certaine avant la saisie.

Enfin et à supposer que les deux actes aient acquis date certaine le même jour, on devra, s'il est possible de la découvrir, tenir compte de la différence des heures.

A défaut de cette preuve, ou s'il est constant que les deux actes ont eu lieu en même temps, le problème étant juridiquement insoluble, on recourra à l'équité (V., à ce sujet, ce qui a été dit sous le n° 516). Les prétentions de l'acquéreur et du saisissant étant également favorables, mais exclusives l'une de l'autre, chacun d'eux devra faire le sacrifice d'une portion de son droit et accepter la transaction par laquelle le tribunal videra le conflit. Qu'on ne dise point que le créancier saisissant possède son gage (V., ci-dessus, le n° 458), et qu'ainsi il doit l'emporter sur l'acquéreur, par application de la maxime : *In pari causâ melior est causa possidentis :* cette objection ne serait qu'une pétition de principe, car le saisissant ne peut avoir et conserver la possession de son gage que par la transcription, faite en temps utile, du procès-verbal de la saisie, et, dans l'espèce, le point en litige consiste précisément à voir si la transcription a été ou non utilement faite.

Hâtons-nous de laisser ce sujet : il nous afflige tant il met à nu l'insuffisance de la loi.

521. Bien qu'il n'ait point fait transcrire, l'acheteur évincé par le fait de son vendeur peut évidemment recourir contre lui, à l'effet d'obtenir la restitution de son prix, s'il l'a déjà payé. Il pourra même obtenir des dommages et intérêts, car le vendeur répond non-seulement des évictions dont la cause existait à la date même du contrat, mais encore de celles qui

Digitized by Google

proviennent de ses faits quoique postérieurs à la vente. Examinons quelques espèces à ce sujet.

Si le vendeur a volontairement passé l'acte d'où est né le droit en vertu duquel a eu lieu l'éviction, il est coupable de dol.

S'il est mort sans faire connaître à ses héritiers la vente qu'il a consentie et que ceux-ci, se croyant propriétaires de la chose vendue, l'aliènent à nouveau, il est coupable de négligence.

Dans l'un et l'autre cas des dommages et intérêts sont dus.

Si le vendeur est mort peu après avoir vendu, et avant qu'il ait pu prévenir ses héritiers de l'existence de la vente, aucune faute ne peut lui être imputée. Néanmoins, si dans l'ignorance du droit de l'acheteur, ils disposent, la croyant leur, de la chose vendue, ils doivent l'indemniser encore. Ils ont agi de bonne foi, nous le reconnaissons; aucune négligence ne peut leur être reprochée, nous le concédons encore; mais c'est *par leur fait* que les obligations nées de la vente sont restées inexécutées et aux termes des articles 1147 et 1148 du Code Napoléon, le débiteur qui n'exécute pas son contrat n'est irresponsable qu'autant qu'il établit que l'inexécution dont on se prévaut contre lui provient d'une *cause étrangère* qui ne peut pas lui être imputée, c'est-à-dire d'un cas fortuit ou de force majeure.

Mais, dira-t-on, l'acheteur n'aurait pas été évincé, s'il avait eu le soin de faire transcrire son titre. Or, puisqu'il ne peut imputer qu'à sa propre négligence le dommage qu'il éprouve, quoi de plus juste que ce dommage demeure définitivement à son compte?

Il n'était point, répondrons-nous, *obligé* de placer son droit sous la sauvegarde de la transcription, tandis que son vendeur et, par suite ses héritiers, étaient tenus de s'abstenir de tout acte propre à y porter atteinte. Cette obligation n'ayant pas été remplie et son inexécution ne se rattachant point à un cas fortuit ou de force majeure, les articles 1147 et 1148 du Code Napoléon la régissent forcément.

822. Supposons enfin que, peu après la vente, le vendeur soit chargé d'une tutelle qu'il n'a pas pu refuser. L'hypothèque légale de son mineur, grevant l'immeuble vendu, pourra plus tard amener l'éviction de l'acheteur : celui-ci sera-

Digitized by Google

t-il, même en ce cas, recevable à réclamer des dommages et intérêts? Nous allons jusque-là!

Une objection nous sera faite, sans doute. L'inexécution des obligations du vendeur provient, dira-t-on, d'une *cause étrangère*, puisque l'hypothèque qui a causé l'éviction est née d'un fait *qui n'est pas le sien*. Dès lors on ne saurait l'en rendre responsable.

Quoique captieux, ce raisonnement n'a au fond aucune valeur. Le vendeur n'a point sans doute créé lui-même l'hypothèque dont s'agit; il ne lui a pas même été possible de l'empêcher de naître; mais si sa naissance ne lui est pas imputable, il en est tout autrement de son exécution. S'il eût, en effet, satisfait son mineur en le désintéressant, son acheteur n'aurait pas été évincé. Or, s'il pouvait prévenir l'éviction, il le devait. Dès lors il en doit répondre s'il la laisse s'accomplir.

523. Lorsqu'un immeuble a été vendu, par le même vendeur, à deux acheteurs successifs, le second en demeure propriétaire, quand il a transcrit le premier. Mais il n'en est évidemment ainsi qu'autant qu'il consent à opposer au premier acheteur la clandestinité de son titre. Si, en effet, la loi lui permet de se prévaloir du défaut de transcription, elle ne lui en fait pas un devoir.

S'il n'use pas de son droit, il pourra recourir contre son vendeur; mais pourra-t-il le traiter comme un stellionataire? Nous croyons l'affirmative bien fondée. Le vendeur a vendu la chose d'autrui; il l'a vendue sciemment; un stellionat a eu lieu par conséquent. A la vérité le vendeur demeure, tant que la première vente n'est point transcrite, propriétaire au regard des tiers; mais il ne faut pas perdre de vue qu'il ne peut, en aucun cas, argumenter lui-même et dans son intérêt propre de la circonstance que la vente qu'il a consentie n'a pas été transcrite (V., ci-dessus, les n°s 421 et 439.) (1).

524. Si, dans l'espèce, le second acheteur se prévaut du défaut de transcription de la première vente, ce sera au premier acquéreur à recourir contre le vendeur; mais il ne lui sera point permis d'user contre lui du droit de contrainte par corps. Ce n'est point, en effet, au regard du propriétaire de

(1) En ce sens, Berlier, dans la discussion engagée au conseil d'État sur l'art. 2059. — Fenet, t. xv, p. 136.

Digitized by Google

l'immeuble dont le vendeur dispose que la loi envisage le stellionat. Ainsi, qu'on suppose que je vende un immeuble qui ne m'a jamais appartenu : l'acheteur que j'aurai trompé pourra bien me traiter comme stellionataire et, à ce titre, user contre moi de la contrainte par corps; mais personne certainement ne soutiendra que le même droit appartiendra au propriétaire de l'immeuble que j'aurai vendu, quoique pourtant j'aurai pu, en disposant de sa chose et en la livrant aux mains d'un tiers, lui causer un préjudice considérable.

Les dispositions de la loi sur le stellionat étant rigoureuses et, en quelque sorte, pénales, doivent être rigoureusement renfermées dans les termes de la définition qu'elle en donne (1).

525. Les tiers qui traitent avec le vendeur, *après la transcription de la vente*, n'ont contre lui aucune action *en garantie* s'ils ont connu le droit du premier acheteur (art. 1599, C. N.). Mais peuvent-ils soutenir que, bien que transcrit, ils l'ont ignoré? A première vue, la négative paraît bien certaine. Tout acte qui a été rendu public conformément au mode de publicité qui lui est propre, est, à ce qu'il semble, *réputé connu des tiers*. En conséquence, toute action en justice tendant à l'écarter ou à l'amoindrir leur est expressément refusée. Or, nulle preuve n'est admise contre la présomption sur le fondement de laquelle la loi dénie toute action en justice (art. 1352). Cette logique pourtant n'est qu'une fausse apparence. Il est bien vrai que, dans les rapports des tiers avec l'acheteur qui a transcrit, la présomption dont il vient d'être parlé existe légalement et invincible, c'est-à-dire exclusive de toute preuve contraire ; mais quand le débat s'engage entre eux et le vendeur, elle n'existe plus qu'à l'état de présomption de l'homme, et rien, par conséquent, ne s'oppose à l'admission des preuves propres à l'écarter (2).

(1) *Consul.* M. Troplong, *Cont. par corps*, n° 62, et *Transc.*, no 198. V. aussi un arrêt de la Cour de Toulouse du 7 juillet 1831 (D., 33, 2, 24).

(2) M. Duverger, à son cours. — Nous croyons devoir, à ce sujet, rectifier ce que nous avons dit de trop absolu sous le n° 108, t. Ier, p. 298.

Digitized by Google

CHAPITRE QUATRIÈME.

DE LA PUBLICITÉ DES JUGEMENTS PRONONÇANT LA NULLITÉ, LA RESCISION OU LA RÉSOLUTION DES ACTES TRANSCRITS.

SOMMAIRE.

§ 1er. — *Généralités.*

526. Comparaison entre les actes *translatifs* de propriété et les actes *révocatoires d'une translation antérieure*. Nécessité de les soumettre les uns et les autres au principe de publicité. — Bien qu'assimilés sous ce rapport, la loi les sépare, sous le même rapport, mais quant aux détails, par les contrastes les plus inattendus. — Enumération des différences établies.

§ II. *Des actes révocatoires dont la publicité est prescrite.*

527. Du sens précis et de la portée exacte de ces expressions de la loi : « Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit. » — Théorie générale des contrats *nuls*, *résolubles*, *annulables* ou *rescindables*. — Des nullités et des résolutions qui ont lieu de plein droit. — Des nullités et des résolutions judiciaires.

528. Notre disposition embrasse tout jugement *constatant*, *déclarant*, *prononçant* ou *énonçant* la résolution d'un contrat *résoluble* ou *déjà résolu*, l'annulation ou la rescision soit d'un contrat *annulable* ou *rescindable*, soit d'un contrat *déjà annulé* ou *rescindé*, et enfin l'inexistence d'un contrat *nul*.

529. Que la résolution, nullité ou rescision, soit constatée par un *jugement* proprement dit, ou qu'elle le soit par un jugement convenu ou même par simple acte judiciaire, il n'importe : l'*acte judiciaire*, quel qu'il soit, qui la prononce ou la constate, doit être mentionné en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé.

530. Il en est de même des jugements constatant ou déclarant l'existence d'une convention verbale par laquelle un aliénateur et un acquéreur ont, à l'amiable, résolu, annulé ou rescindé l'aliénation dont un acte avait été précédemment transcrit.

531. Il n'y a point à distinguer si l'acte transcrit dont la résolution,

Digitized by Google

nullité ou rescision a été prononcée ou constatée, est un jugement ou un acte d'une autre nature.

532. Si la règle établie s'applique ou non aux jugements portant résolution, nullité ou rescision d'une *donation*. — De la révocation d'une donation pour inexécution des charges ou pour cause de survenance d'enfant.

533. De la révocation pour cause d'ingratitude. Si, de même que la révocation pour inexécution des charges ou pour cause de survenance d'enfant, elle a pour fondement *la présomption légale d'une clause de résolution*. — Affirmative. Dans le système contraire, elle constitue encore une *résolution*.

534. Notre disposition régit : les jugements prononçant la *réduction* d'une donation ;

535. Les jugements prononçant la révocation d'une aliénation consentie par un débiteur en fraude de ses créanciers ;

536. Les jugements prononçant, pour cause d'abus de jouissance, l'extinction d'un droit d'usufruit.

537. Suite. — Règle générale.

538. Des adjudications sur délaissement ou sur saisie pratiquée sur un tiers acquéreur.

539. Des adjudications sur enchère du dixième, après aliénation volontaire.

540. Des adjudications sur folle enchère.

541. Des adjudications sur enchère du sixième.

542. Des retraits.

543. Des remplois.

544. Des déclarations de command.

545. Espèce particulière : *Pierre* a donné à *Paul* une procuration à l'effet d'acheter un immeuble. *Paul* a acheté *en son propre nom* et il a fait transcrire l'acte de vente. *Pierre* intente une action contre *Paul* et un jugement intervient qui ordonne la restitution de l'immeuble à *Pierre*. Ce jugement doit-il être mentionné en marge de la transcription de l'acte de vente?

546. *Quid*, lorsqu'un jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, est lui-même rétracté ou annulé à la suite d'un recours extraordinaire? Le jugement de rétractation ou l'arrêt de cassation doit-il à son tour être porté en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé par le premier jugement?

547. Des résolutions, annulations ou rescisions *amiables*.

548. Si, lorsque plusieurs aliénations du même immeuble ont eu lieu, le jugement qui a résolu, annulé ou rescindé le droit de l'acquéreur auteur des acquéreurs subséquents, doit être mentionné sur les diverses transcriptions auxquelles ont donné lieu les droits de l'acquéreur direct et de ses ayants-cause.

§ III. *De la formalité à accomplir pour rendre publics les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision des actes transcrits. — Des personnes qui*

Digitized by Google

doivent et de celles qui peuvent la requérir. — Du délai dans lequel elle doit être effectuée et requise. — De sa sanction. — De sa procédure. — Des droits et des frais auxquels elle donne lieu. — De l'amende et de son recouvrement.

549. Comment on rend publics les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision des actes transcrits.

550. Il eût été bon de prescrire la publicité des *demandes* en résolution, nullité ou rescision des mêmes actes.

551. La transcription des jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit ne peut point suppléer la mention que prescrit la loi.

552. Aperçu général des règles à suivre en notre matière.

553. Du délai dans lequel la mention prescrite doit être formalisée. — Du jour à partir duquel on peut dire que le jugement à mentionner a acquis l'autorité de la chose jugée.

554. Quand peut-on dire avec certitude que les délais d'appel sont expirés ?

555. La mention doit être requise par l'avoué qui a obtenu le jugement à mentionner. — La partie qu'il représente est-elle également tenue de la requérir? Le peut-elle? *Quid*, si le conservateur satisfait à sa réquisition?

556. *Quid*, lorsque la mention prescrite n'a pas été requise, ou ne l'a été que tardivement? Le bénéficiaire du jugement souffre-t-il du défaut de mention? Les tiers auxquels le jugement, quoique resté clandestin, est opposé, ont-ils un recours contre l'avoué?

557. *Quid*, si l'avoué, étant encore dans le délai de la loi, vient à décéder sans avoir rempli la formalité confiée à ses soins?

558. Suite. — De l'avoué successeur de l'avoué décédé.

559. De la destitution de l'avoué, au cas où elle lui est notifiée pendant le mois dans lequel il est tenu d'agir.

560. *Quid*, si, lorsqu'il est encore dans le délai pour remplir la formalité, mais ne l'ayant pas encore remplie, l'avoué qui a obtenu le jugement reçoit un successeur à la suite de la cession de sa charge?

561. *Quid*, dans ces divers cas, si le nouvel avoué ou la partie bénéficiaire du jugement requiert la formalité?

562. *Quid*, au cas où le requérant demande la mention, en marge de l'acte transcrit, d'une résolution, nullité ou rescision *dont la loi ne prescrit point la publicité?*

563. Lorsque la résolution, nullité ou rescision a été prononcée en appel, l'arrêt qui la prononce doit être rendu public à la diligence de l'avoué qui l'a obtenu.

564. *Quid*, lorsqu'elle a été admise en première instance et confirmée en appel? La charge de requérir la mention incombe-t-elle, en ce cas, à l'avoué de première instance, ou à l'avoué d'appel ?

565. *Quid*, lorsque la résolution, nullité ou rescision a été prononcée à la requête de l'acquéreur?

Digitized by Google

566. Des formalités relatives à la réquisition de la mention et à la mention elle-même. — Du bordereau. — Sa rédaction. — Des personnes qui peuvent le présenter. — Ses énonciations. — Des obligations et des droits du conservateur.

567. Des frais auxquels donne lieu la formalité.

567 *bis*. Du mode à suivre pour constater la contravention à laquelle est attachée la peine de l'amende et, une fois l'amende encourue, pour en opérer le recouvrement.

§ IV. *Appendice. — Des résolutions, nullités ou rescisions demandées et obtenues par un cessionnaire des droits du vendeur.*

568. Lorsque la résolution, nullité ou rescision d'une vente est obtenue par un cessionnaire des droits du vendeur, comment les choses se passent-elles? Ainsi, lorsqu'un vendeur avec faculté de réméré a cédé à un tiers son droit de réméré, le jugement qui, sur la poursuite du cessionnaire, prononce la résolution de la vente, est-il soumis à la formalité de la *transcription* ou simplement à la formalité de la *mention* ? — L'acte de cession doit-il ou non être transcrit? — *Quid*, s'il ne l'est pas? Qui alors, de l'acheteur, dont le titre est résolu, du vendeur ou de son cessionnaire, est propriétaire au regard des tiers?

569. Un vendeur non payé cède ses droits à un tiers; le cessionnaire demande et obtient en justice la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix : — comment, en ce cas, les choses doivent-elles se passer, quant au jugement obtenu et quant à l'acte de cession ?

§ Ier. — *Généralités.*

526. Il a paru essentiel qu'à l'exemple des personnes la propriété immobilière eût son état civil, afin qu'on pût aisément et avec une entière sécurité la suivre partout où elle passe. De là la nécessité de rendre public tout acte qui, la déplaçant, la fait changer de mains (V. t. I, p. 1 et suiv.). Ce déplacement peut avoir lieu soit par une aliénation, soit par la *nullité*, la *rescision* ou la *résolution* d'une aliénation antérieure. Lors, en effet, qu'un acte translatif est annulé, rescindé ou résolu, la propriété qui a reposé sur la tête de l'acquéreur sort de son patrimoine pour rentrer dans celui de l'aliénateur. Elle y fait, il est vrai, *rétroactivement* retour, en sorte que, par la fiction de cette rétroactivité, elle est réputée y être toujours restée; mais qu'importe aux tiers qui pourront se

Digitized by Google

mettre en rapport avec l'acquéreur, qu'il la transfère par une rétrocession à son auteur ou que, par l'effet d'une révocation rétroactive, il soit réputé ne l'avoir jamais eue? Quant à eux, les deux cas sont absolument semblables. De là la nécessité de les assimiler.

Ainsi, un propriétaire aliène-t-il l'immeuble qui lui appartient, les tiers sont prévenus que la propriété ne réside plus en sa personne. Lui fait-elle retour par l'effet de la révocation rétroactive de l'aliénation, on les prévient qu'elle n'est plus dans les mains de l'acquéreur. De cette manière aucune surprise n'est possible : quiconque y a intérêt et veut s'enquérir peut toujours découvrir le siége véritable de la propriété.

Toutefois l'assimilation des actes *révocatoires* aux actes *translatifs* n'est point absolue. Les uns et les autres doivent être rendus publics : voilà le côté par lequel ils concordent. Mais, quoique sous ce rapport le même principe les régisse, la loi les sépare, quant aux détails, par les contrastes les plus inattendus,

Ainsi, 1° les actes *révocatoires* peuvent être, en certains cas, impunément tenus secrets, quoique, dans les mêmes hypothèses, les actes *translatifs* restent soumis au régime de la publicité (V., ci-dessous, le n° 547).

2° Les formalités à accomplir dans l'intérêt des tiers varient suivant que le déplacement de la propriété a lieu par une transmission ou par la révocation rétroactive d'une transmission antérieure (V., ci-dessous, le n° 549).

3° Tandis que la formalité à remplir doit l'être immédiatement, quant aux actes de *transmission*, un délai est accordé pour la requérir, quant aux actes de *révocation* (V., ci-dessous, les n°s 552 et suiv.).

4° Les personnes qui doivent ou qui peuvent la requérir diffèrent suivant qu'elle concerne les actes *translatifs* ou les actes *révocatoires* (V., ci-dessous, le n° 555).

5° Enfin, la sanction sous laquelle elle est prescrite est fort grave dans le premier cas et insignifiante dans le second (V., ci-dessous, le n° 556).

Digitized by Google

§ II. — *Des actes révocatoires dont la publicité est prescrite.*

527. « Tout jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit doit être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre. » Tels sont les termes de la disposition que nous avons à étudier. De graves difficultés s'y rattachent. Et d'abord quels sont le sens précis et la portée exacte de ces expressions : *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit?* Leur ambiguïté a déjà mis en litige la pensée de la loi sur ce point; Deux interprétations ont été proposées : l'une, s'attachant à la nature même de leur objet et les entendant *secundum subjectam materiam,* les explique dans un sens large et tout pratique; l'autre considérant, au contraire, qu'elles appartiennent à une disposition sanctionnée par la pénalité d'une amende, s'efforce de les renfermer dans les plus étroites limites.

Ce débat implique certaines notions scientifiques que nous devons sommairement rappeler.

Selon les interprètes les plus judicieux, les contrats *nuls, résolubles, annulables* ou *rescindables,* ont chacun leurs caractères propres et particuliers.

Un contrat est *nul* quand l'un des éléments essentiels à sa formation fait absolument défaut. Tel est le cas où il a manqué de se former, soit parce que les parties n'ont pas été d'accord sur la nature de la convention qu'elles ont cru former, lors, par exemple, que l'une a voulu *vendre,* tandis que l'autre a cru recevoir *à titre gratuit;* soit lorsqu'elles ont eu chacune en vue un objet différent, comme lorsqu'une d'elles a cru vendre sa maison A, tandis que l'autre a cru acheter la maison B; soit enfin lorsque l'une des parties est absolument incapable de vouloir, par exemple, quand elle contracte pendant un accès de folie, ou lorsqu'elle est si jeune qu'elle est entièrement dépourvue de raison. Dans ces diverses hypothèses, le consentement des parties ou de l'une d'elles n'est point seulement imparfait ou vicié, il est *inexistant.* De là la nullité absolue ou l'*inexistence* du contrat qu'elles ont cru former.

— Entre les contrats parfaitement valables et les contrats

Digitized by Google

absolument nuls se placent certains contrats connus dans la science sous la dénomination de contrats *annulables* ou *rescindables*. Sont dans cette classe les contrats entachés *d'un simple vice de consentement ou de capacité*.

La violence, le dol, l'erreur sur la substance de l'objet de la convention, ou sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, la lésion, dans les cas où elle est une cause de rescision, la minorité, l'interdiction, et, quant aux femmes mariées, le défaut d'autorisation, n'excluent point à proprement parler la volonté, ils en altèrent seulement l'essence.

Les contrats où quelqu'un de ces vices se rencontre ne sont, par conséquent, ni *nuls* absolument, puisqu'ils réunissent, bien que d'une manière imparfaite, tous les éléments nécessaires à leur formation, ni parfaitement valables, puisqu'une imperfection les entache. Ils sont simplement imparfaits ou vicieux, comme le consentement sur lequel ils reposent, et, à ce titre, *susceptibles d'être annulés* sur la demande de celle des parties dont le consentement est réputé manquer de perfection. *Annulabilité* est le mot dont on se sert pour exprimer cette imperfection, ainsi que la nullité conditionnelle et facultative à laquelle elle donne lieu.

Les contrats *annulables* ou *rescindables* sont donc ceux qui, bien que réunissant tous les éléments essentiels à leur formation, sont entachés d'une imperfection assez grave pour en autoriser l'*annulation*, lorsqu'elle est demandée, mais qui provisoirement ne les empêche pas de valoir (art. 1117, 1125 et 1304).

De là entre eux et les contrats *nuls* une différence essentielle.

Lorsqu'un contrat est simplement *annulable* ou *rescindable*, c'est-à-dire *susceptible d'être annulé*, il n'a point seulement, comme un contrat *nul*, l'apparence d'un contrat, il en a la réalité. C'est un contrat vicieux ou imparfait, sans doute, mais enfin il existe, et la loi le reconnaît. Elle lui attribue provisoirement toute la force et tous les effets d'un contrat valable, mais en réservant à celle des parties dans l'intérêt de laquelle il est annulable ou rescindable, la faculté de l'attaquer et d'en faire *prononcer* la nullité en justice.

C'est ce qu'exprime très-bien M. Bigot-Préameneu dans

Digitized by Google

prix à l'échéance du terme, sont, au contraire, *judiciaires*. Tant que la partie dans l'intérêt de laquelle la résolution est établie ne la demande point et ne la fait point prononcer en justice, le contrat qu'elle affecte tient toujours (art. 953 et 960 combinés, — art. 1184, 1654 et 1655).

En résumé donc, les tribunaux *constatent*, en certains cas, la résolution d'un contrat *résolu*, tandis que, dans d'autres, ils *prononcent* la résolution d'un contrat *résoluble*.

— Ainsi, *prononcer* une résolution, une nullité ou une rescision, c'est *résoudre*, *annuler* ou *rescinder* un contrat *existant*, mais *résoluble*, *annulable* ou *rescindable*.

Quant aux contrats *résolus de plein droit* ou *nuls ab initio*, les tribunaux n'ont point à en *prononcer* la résolution, puisque déjà elle existe, ou la nullité, car étant inexistants, leur annulation ou rescision est impossible par là-même. Ils ne peuvent, en l'un et l'autre cas, que *constater* un fait ancien, la résolution d'un contrat résolu ou l'inexistence d'un contrat qui a manqué de se former.

528. Cela posé, on a fait le raisonnement suivant :

L'article 4 vise expressément les jugements *prononçant* la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit ;

Il ne contient pas un mot des jugements *constatant* la résolution d'un contrat résolu ou l'inexistence d'un contrat nul ;

Sa disposition a un caractère pénal, puisqu'une amende est prononcée contre ceux qui, étant tenus de l'observer, l'oublient ou la méconnaissent ;

Les dispositions pénales, étant de droit étroit, ne s'étendent point, par analogie, d'un cas à un autre ;

Donc l'article 4 n'est applicable qu'aux jugements qui résolvent un contrat résoluble, ou qui annulent ou rescindent un contrat annulable ou rescindable (1).

Cette argumentation serait irréprochable, à ne consulter que les principes et la logique du droit abstrait. Mais nos législateurs se sont peu préoccupés de la pureté scientifique de leur œuvre. Ils n'ont eu même, il faut le dire, que des idées confuses sur la théorie des contrats *nuls* et des contrats *annulables* ou *rescindables*. Quand ils l'aperçoivent et la veulent indiquer, les expressions scientifiques et exactement appro-

(1) En ce sens, MM Rivière et Huguet, nos 45 et 260.

Digitized by Google

priées à leur idée leur manquent absolument. C'est ainsi que leur sont en général inconnus les mots contrat *annulable*, *annulabilité*, *annulation*, qui expriment si bien la condition des contrats susceptibles d'être annulés ou rescindés sur la demande de l'une des parties. Aussi les voit-on dire d'un contrat *annulable* qu'il est *nul* (art. 472 et 502), ou, à l'inverse, d'un contrat *nul*, qu'il est *rescindable* (art. 2054 et 2056 combinés). Ce qui est remarquable et montre avec une parfaite évidence combien ils sont peu familiers avec le sens exact des expressions dans lesquelles ils déposent leur pensée, c'est que, dans la même disposition, dans l'article 1658, le mot *nullité* y est employé pour exprimer non-seulement *l'annulabilité* des ventes *annulables* (art. 1594 combiné avec les art. 1123 et 1124), mais encore l'*inexistence* des ventes *nulles* (art. 1592, 1597 et 1599). Devons-nous enfin ajouter que, dans ce même article 1658, ils poussent la confusion jusqu'à qualifier d'action en *résolution* l'action que partout ailleurs ils appellent action en *rescision* (art. 1674 et suiv.)? Les formules de nos lois n'ont donc point, en cette matière surtout, une telle précision scientifique qu'on doive nécessairement les subordonner aux règles d'une interprétation toute scolastique. En procédant ainsi, on s'égarerait le plus souvent. N'oublions point que, plus praticiens que savants, nos codificateurs modernes parlent plutôt la langue facile et relâchée de tout le monde que la langue rigoureusement exacte des docteurs. Là est le secret des bonnes interprétations. Lorsque la pensée de la loi n'est point suffisamment claire, il la faut, en général, chercher pratiquement et l'accepter telle que l'indique le sens vulgaire ou habituel des expressions qui la formulent. Comment surtout procéder autrement, quand il est manifeste qu'en se plaçant à un point de vue purement scientifique, on se trouve fatalement conduit à des conséquences incompatibles, par essence, avec l'esprit général de la loi (V. ce que nous avons dit à ce sujet sous les nos 20, 23, 78, 153 et 154)?

Or, 1° selon le langage des praticiens et d'après la terminologie habituelle de la loi elle-même, il n'y a point d'autre terme que le mot *nullité* pour exprimer l'inexistence d'un contrat *nul* et la condition d'un contrat *annulable* ou *rescindable*. Rien ne nous empêche dès lors de l'entendre dans un

Digitized by Google

sens large et approprié aux nécessités de notre matière. Quant au mot *prononcer*, y en a-t-il un autre qui soit plus élastique et susceptible de sens plus variés? Prononcer une résolution, c'est parfois la créer, ou, en autres termes, résoudre ou annuler un contrat encore *existant;* mais parfois aussi, c'est dire, reconnaître, constater, déclarer, proclamer la résolution d'un contrat *déjà résolu* ou l'inexistence d'un contrat *nul ab initio*. La loi en l'employant dans notre article 4 n'en a point restreint la portée. Pourquoi dès lors ne pas lui laisser toute l'étendue dont il est pratiquement susceptible ?

2° Décider autrement, ce serait prêter au législateur des distinctions follement ridicules et, ainsi que nous l'avons fait pressentir, incompatibles, par essence, avec la nature même du but que la loi s'est proposé. Et, en effet, qu'a-t-elle voulu, si ce n'est la vérité sur les registres destinés à éclairer le public? Cela connu, supposons qu'une vente transcrite soit résolue *de plein droit* par la réalisation d'une condition résolutoire qui l'affectait : si cette résolution est contestée et qu'il survienne une décision judiciaire portant, qu'attendu que le droit de l'acheteur est résolu, la chose vendue sera remise aux mains du vendeur, sera-t-il bon, juste, équitable et logique de faire, en marge de la transcription de la vente résolue, mention du jugement qui constate sa résolution? Comment en douter? Quoi ! parce que ce jugement constate la résolution et ne la prononce point, sa clandestinité serait chose utile et légitime ! Mais la résolution *constatée* n'est-elle point, de même que la résolution *prononcée*, opposable aux tiers? Où peut être dès lors la raison de la leur cacher? — Soit encore l'espèce suivante : Un propriétaire a, pendant un accès de folie et alors qu'il n'avait aucune conscience de ses actions, déclaré donner son consentement à la vente de sa maison. En fait comme en droit, son prétendu consentement n'est point seulement vicié ou imparfait, il n'existe pas. Dès lors la prétendue vente dont il a été dressé acte et qui a été transcrite n'est point seulement imparfaite ou *annulable*, elle est *nulle* ou *inexistante*. Si donc elle est attaquée, les juges n'auront point, à proprement parler, à en *prononcer l'annulation*, ils déclareront simplement qu'elle ne s'est point formée. Or, de bonne foi, quelqu'un croira-t-il que la publicité de ce jugement cesse d'être utile, parce qu'au lieu d'annuler l'acte qui

Digitized by Google

a été transcrit, il en a simplement proclamé l'inexistence? Nous n'insistons pas. On comprend sans peine que si les transcriptions devaient demeurer entières et sans annotation, alors que sont survenus des jugements qui déclarent résolus ou inexistants les contrats qu'elles décrivent, elles deviendraient aussi stériles pour le bien que fécondes pour le mal : au lieu de prévenir les tiers, les registres destinés à les guider les tromperaient, puisque le mensonge y prendrait la place de la vérité!

Nous croyons donc fermement, — nous le croyons, parce que, d'une part, le simple bon sens nous l'enseigne, et que, d'autre part, les termes de la loi se prêtent, par leur élasticité, à l'interprétation que son esprit nous suggère,—que sa disposition embrasse tout jugement *constatant, déclarant, proclamant, prononçant* ou *énonçant* la résolution d'un contrat résoluble ou déjà résolu, l'annulation ou la rescision d'un contrat annulable ou déjà annulé et enfin l'inexistence d'un contrat nul (1).

529. L'équivoque ou l'amphibologie des termes est partout funeste. En politique elle peut donner un caractère de criminalité aux intentions les plus pures. En morale et en philosophie, elle obscurcit et peut fausser les notions les plus élémentaires du juste. En jurisprudence elle crée l'anarchie judiciaire ou le désordre. Nos législateurs ne devraient jamais l'oublier, mais que de fois leur main a trahi leur pensée (2)! Ainsi et sans chercher ailleurs des exemples malheureux de l'incorrection et de l'insuffisance de nos lois, que de points restés douteux en notre matière! Que de questions non prévues! Nous venons de voir les difficultés qu'engage l'amphibologie de ces expressions : *prononcer la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit.* D'autres incertitudes se rattachent au mot *jugement* qui les précède. On sait qu'à proprement parler et dans un sens exact, on entend par *juge-*

(1) V. notre *Exam. criti.*, nos 361 et 363. — Conf. M. Troplong, *Trans.*, nos 214 et 215.

(2) V. à ce sujet M. Gustave Rousset, *De la lettre des lois*, *Revue critique*, année 1858, p. 324 et suiv. — V. ce que nous avons dit nous-même, notamment sous les nos 20, 23, 70, 120, 153, 154, 477, 496, 500, 529 *in fine* et 615.

Digitized by Google

ment la *décision* d'un tribunal sur un *différend*. Ainsi, lorsqu'au lieu de contester la demande formée contre lui, le défendeur déclare qu'elle est légitime et bien fondée, le tribunal n'a point de décision à rendre, puisqu'il n'y a point de différend entre les parties; il fait alors l'office d'un notaire qui dresse acte des faits accomplis devant lui, il constate l'aveu ou la déclaration dont il a été témoin. Nous avons en ce cas non point un *jugement*, mais un simple acte *judiciaire* (1). Supposons donc qu'un acquéreur, étant assigné en résolution, nullité ou rescision de son titre d'acquisition, reconnaisse le bien fondé de la demande formée contre lui : l'acte judiciaire par lequel le tribunal constatera cette résolution, nullité ou rescision amiable, devra-t-il être porté, par annotation, en marge de la transcription de l'acte ainsi résolu, annulé, ou rescindé? Les partisans de la doctrine que nous avons combattue au numéro précédent admettront ici encore la négative. La loi, diront-ils, vise spécialement les *jugements* prononçant une résolution, une nullité ou rescision; elle ne contient pas un mot qui ait trait aux *actes judiciaires*. Or, sa disposition, étant pénale, ne peut point être étendue, par analogie, des cas qu'elle prend soin de régler aux cas qu'elle ne prévoit pas.

Nous resterons également fidèle au principe d'interprétation qui nous a servi de guide dans la précédente espèce. La disposition dont nous cherchons le sens porte, en elle, un caractère de pénalité qui ne permet point, nous le reconnaissons, de l'étendre, par *à pari*, au-delà des limites dans lesquelles ses termes la renferment : *Nulla pœna sine lege;* mais est-il vrai que cette expression, *jugement*, dont se sert la loi, ait en jurisprudence et selon la terminologie de nos codes le sens étroit et tout particulier qu'on lui prête? Voilà ce que nous n'admettons pas. On nous concédera, sans doute, qu'en pratique on donne habituellement la qualification de *jugement* à de simples actes judiciaires et, notamment, aux déclarations par lesquelles un tribunal légalise les transactions arrêtées par les parties elles-mêmes, sous la forme d'un jugement, et qu'elles lui font présenter par le ministère de leurs avoués. Ces légalisations ne constituent point des juge-

(1) V. nos *Répét. écrit.* sur les art. 2117 et 2123 C. N.

Digitized by Google

ments proprement dits : ce sont de simples actes judiciaires, puisque le tribunal qui les donne ne statue sur aucun différend. Elles n'ont point, néanmoins, même dans les traités les plus exacts de procédure, d'autre dénomination que celle de *jugements convenus ou d'expédient*. Les adjudications ne sont, elles aussi, que des actes judiciaires, puisque le tribunal devant lequel elles ont lieu ne fait que dresser l'acte ou le procès-verbal des faits qui les constituent. N'est-il pas vrai pourtant que partout, et dans les dispositions elles-mêmes de la loi (art. 2189, C. N. — Art. 1er, 4° de notre nouvelle loi. — Art. 712, 713, 716, 717, 734 et 750, C. pr.), elles ne sont connues et désignées que sous la qualification de *jugements?* Enfin devons-nous ajouter que dans la loi du 3 septembre 1807, relative aux inscriptions des hypothèques judiciaires, le mot jugement est constamment pris dans un sens général, embrassant à la fois et le jugement proprement dit et le simple acte judiciaire ?

Or, si, d'après les données de la jurisprudence pratiquée et selon la terminologie habituelle de nos Codes, la qualification de *jugement* se donne tant aux *actes* qu'aux *décisions* judiciaires, si, même, parfois l'acte judiciaire et le jugement proprement dit sont cumulativement désignés sous cette unique dénomination, quelle raison si puissante nous contraint de l'entendre autrement dans la loi actuelle ? Nous comprendrions ce rigorisme scientifique, s'il répondait à l'esprit de la loi ; mais nous avons montré que bien loin de marcher d'accord avec lui il y répugne, au contraire, par essence (V., ci-dessus, le n° 528).

Ainsi, que la résolution, nullité ou rescision soit constatée par un jugement proprement dit, ou qu'elle le soit par un jugement convenu ou même par un simple acte judiciaire, il n'importe : l'acte judiciaire, quel qu'il soit, doit être mentionné en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé.

530. Il en est de même, suivant nous, des jugements constatant ou déclarant, même incidemment, l'existence d'une convention verbale par laquelle un aliénateur et un acquéreur ont à l'amiable résolu, annulé ou rescindé (V., ci-dessus, le n° 44) l'aliénation dont un acte avait été précédemment transcrit.

Digitized by Google

531. Bien plus, nos décisions doivent recevoir leur application, même au cas où le droit, actuellement résolu, annulé ou rescindé, a été porté à la connaissance des tiers, par la transcription d'un *jugement*. La loi, il est vrai, n'a expressément trait qu'aux résolutions, nullités ou résolutions des *actes* transcrits ; mais si nous avons pu entendre le mot *jugement* dans un sens large, applicable aux jugements proprement dits et aux actes judiciaires, pourquoi ne prendrions-nous point également cette expression *acte* comme un terme général embrassant, tant les jugements que les actes d'une autre nature ? Ainsi, lorsqu'un droit réel, dont l'existence a été judiciairement établie, cesse d'exister par l'effet d'une résolution, le jugement qui le résout doit être mentionné en marge de la transcription du jugement qui le constate (V. le 3° de l'art. 1er et le 3° de l'art. 2).

532. Une autre question pourra être soulevée. On aura, en effet, à se demander si la règle établie s'applique ou non aux jugements portant résolution, nullité ou rescision d'une *donation*. A première vue, la négative paraît certaine. La loi nouvelle, dira-t-on, ne déroge point aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des donations (art. 11). Or, le Code n'exige point que les jugements qui résolvent, annulent ou rescindent une donation soient portés à la connaissance des tiers ! Mais, répondrons-nous, la loi ne renvoie au Code Napoléon qu'en ce qui concerne la *transcription des actes portant donation*, et, dans l'espèce, il s'agit de la publicité d'un acte d'une autre nature. La loi le régit donc ! Elle respecte, en un mot, tout ce qui a été spécialement réglé par le Code, relativement à la publicité des donations ; mais quant aux actes sur lesquels il n'existe dans l'ancienne loi aucun règlement particulier, ils demeurent forcément soumis au régime nouveau. Ainsi, les jugements prononçant la révocation d'une donation pour cause d'inexécution des charges (1) ou déclaratifs d'une révocation pour cause de survenance d'enfant, devront être mentionnés en marge de la transcription de la donation révoquée (2).

(1) V. notre *Exam. crit.*, n° 363. — Conf., MM. Rivière et Huguet, n° 259 ; M. Troplong, *Transc.*, n° 217.

(2) V. notre *Exam. crit.*, n° 363. — Conf. M. Troplong, n° 217.

Digitized by Google

533. Quant aux révocations pour cause d'ingratitude, nous n'hésitons pas à dire, et M. Troplong pense comme nous, que l'excellente règle de l'article 958 continuera de les régir (1). Le donateur, demandeur en révocation, devra donc, sous la sanction que cette disposition détermine, faire inscrire un extrait de sa demande en marge de la transcription de la donation.

« Mais, ajoute M. Troplong, comme cette formalité précède le jugement, et qu'il s'agit, dans notre article 4, d'une formalité qui le suit, nous sommes portés à croire que l'une n'empêche pas l'autre, et que l'avoué doit mentionner, en marge de la transcription de la donation, la révocation prononcée par le jugement. Les tiers ont été avertis qu'il y a une demande en révocation ; il reste à leur faire savoir que cette demande a réussi (2). »

Devons-nous accepter cette addition ? Elle est en soi fort rationnelle, et, loin que l'esprit de la loi y répugne, il milite, au contraire, très-énergiquement en sa faveur. Néanmoins nous la devrons rejeter si les termes de notre disposition y résistent ; car par le soin qu'elle prend d'énumérer nominativement les cas qu'elle embrasse, la loi montre suffisamment qu'elle est limitative. Nous savons d'ailleurs qu'étant exclusivement pénale, elle est par là même exclusive de toute interprétation extensive (V., ci-dessus, le n° 528, et, ci-dessous, les n°s 555 et 556). Notre question se résume donc en ce point de droit : la *révocation* d'une donation pour *cause d'ingratitude* rentre-t-elle ou non dans la théorie des *résolutions*, *nullités* ou *rescisions* des contrats ?

Ce n'est point, dira-t-on, une *nullité* ou *rescision :* il serait dérisoire de soutenir le contraire.

Ce n'est point, non plus, une *résolution*. La résolution ayant, en effet, pour résultat de faire considérer comme n'ayant jamais existé le contrat qu'elle révoque et, par suite, de mettre les parties en l'état où elles seraient, à supposer qu'elles n'eussent point contracté (art. 1183), il en résulte qu'un contrat n'est et ne peut être résoluble qu'autant qu'il porte en lui-même et *ab initio* le principe de sa révocabilité (V., ci-

(1) V. notre *Exam. criti.*, n° 363.
(2) *Trans.*, n° 219.

Digitized by Google

dessus, p. 171 et, dans le t. Ier, les p. 229 et 230). Ainsi, la donation faite sous certaines charges est *résoluble*, car elle est faite sous cette condition légalement sous-entendue, qu'elle pourra être révoquée et considérée comme non avenue, à la demande du donateur, si le donataire n'exécute pas les obligations auxquelles son titre l'assujettit. Il en est de même au cas où elle émane d'une personne qui, à la date du contrat, n'avait aucun enfant, ou descendant actuellement vivant. « On doit, dit Pothier, supposer, dans le donateur qui n'a pas d'enfant vivant au moment où il donne, une disposition secrète de volonté de ne pas donner, s'il en avait; d'où il suit que la donation qu'il consent doit être censée faite sous la condition implicite qu'il n'aura pas d'enfant, et qu'elle doit, par conséquent, s'il lui en survient, être révoquée (1). » Mais peut-on aller jusqu'à dire que les donations contiennent en elles-mêmes la clause tacite et implicite qu'elles seront révocables, si le donataire se montre ingrat envers le donateur? C'est ce que personne n'admettra. « Il n'est pas, dit encore Pothier, nécessaire, pour le fondement de cette révocation, de supposer, dans le contrat de donation, une clause tacite pour la résolution de la donation, en cas d'ingratitude: *ce cas ne peut pas être supposé;* car lorsque quelqu'un donne à son ami, il ne peut pas même s'imaginer qu'il arrive jamais qu'il se porte envers lui aux excès qui donnent lieu à cette révocation. Il suffit, pour la fonder, de dire que les injures commises par un donataire, envers son bienfaiteur, doivent être punies d'une peine particulière; et il n'y en a point de plus naturelle que de dépouiller le donataire des bienfaits de celui qu'il a offensé (2). » Or, si l'éventualité de l'ingratitude n'affecte point la donation, le droit de la faire révoquer pour cette cause, n'est et ne peut évidemment être que le droit attribué au donateur de reprendre ce qu'il a donné et d'en dépouiller le donataire, *nonobstant l'existence et la validité du contrat.*

La révocation d'une donation pour cause d'ingratitude constitue donc, non point la *résolution* ou l'anéantissement

(1) Introd. au tit. XV, n° 101. — *Traité des donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, dernier alinéa.

(2) *Traité des donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3.

Digitized by Google

rétroactif de la donation, mais simplement *sa cessation quant à l'avenir*. C'est ce que Pothier exprime très-bien, lorsqu'après avoir expliqué que, tandis que la révocation pour cause de survenance d'enfant a lieu par une cause ancienne et inhérente au titre de la donation, *ex causa necessaria et antiqua donatione*, la révocation pour cause d'ingratitude ne se fait qu'en vertu d'une cause nouvelle, *ex causa nova*, il fait remarquer, en forme de conclusion, qu'étant admis ce principe, que l'éventualité de l'ingratitude du donataire n'affecte ni la donation, ni par conséquent le droit qu'il tient d'elle, il en faut conclure que les tiers acquéreurs des biens donnés ont sur eux un droit *absolu* et *non sujet à résolution* (1).

Ainsi, dira-t-on, le jugement qui prononce, pour cause d'ingratitude, la révocation d'une donation n'est point un jugement de *résolution*. Notre article 4 ne le régit point, par conséquent.

Ce système n'est point le nôtre. Suivant nous, les révocations pour cause d'ingratitude ont pour fondement, de même que les révocations pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause de survenance d'enfant, *la présomption légale d'une clause de résolution*. La donnée de Pothier a été abandonnée. Les rédacteurs du Code sont, en effet, partis de cette idée, qu'il est tacitement entendu entre les parties, au moment même de la formation de leur contrat, que le donateur en pourra demander la révocation, si le donataire se rend envers lui coupable d'ingratitude. M. Bigot-Préameneu est on ne peut plus formel à cet égard. « La révocation pour cause d'inexécution des conditions exprimées est, dit-il, dans son exposé de motifs, commune à toutes les conventions. Mais il est deux autres *conditions que la loi a présumées* : la première, que le donateur ne se rendrait pas coupable d'actes d'ingratitude tels que, si le donateur avait pu les prévoir, il n'eût point fait la donation; et la seconde, qu'il ne lui surviendrait point d'enfant (2). »

La révocation pour cause d'ingratitude s'analyse donc, comme la révocation pour inexécution des conditions ou pour survenance d'enfant, en une véritable *résolution*. Elle a, sans

(1) *Traité des donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § IV.
(2) Fenet, t. XII, p. 550.

Digitized by Google

doute, ses caractères particuliers : ainsi, elle n'a pas lieu de plein droit comme la révocation pour survenance d'enfant; en outre et à la différence des autres révocations, elle n'a ses effets, au regard des tiers, qu'à compter du jour où la demande formée par le donateur, pour l'obtenir, a été mentionnée en marge de la transcription de la donation; mais, bien qu'elle se distingue d'elles par certains côtés, il n'en est pas moins vrai qu'elle a lieu comme elles en vertu d'une cause ancienne et inhérente au contrat qu'elle affecte.

Quand même, au reste, il serait établi qu'au lieu de dériver du contrat même de donation, elle procède d'une cause postérieure et restée absolument étrangère aux prévisions des contractants, elle serait encore une véritable *résolution*. Sa dénomination même l'indique; car *révoquer* un contrat, c'est le *résoudre*. Les termes *résolution* et *révocation* ont toujours été, en effet, considérés comme des synonymes parfaits, que la loi et la jurisprudence appliquent indifféremment aux mêmes faits. A l'appui de l'adage si connu *resolutio sive revocatio*, nous citerons l'article 1183, aux termes duquel « la condition *résolutoire* est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la *révocation* du contrat. » L'article 2125 nous peut fournir, dans le même sens, un argument décisif; car il est incontestable que, sous ces expressions : *propriété résoluble*, la loi y désigne, d'une manière générale, la propriété *révocable* (arg., art. 954 et 963). Nous retrouvons partout la même synonymie chez nos anciens auteurs. C'est ainsi notamment que Pothier nous apprend, dans son introduction au titre XV de la coutume d'Orléans (n° 100), que le rapport à succession est une espèce de *révocation* de la donation, bien que dans son *Traité des successions* (chap. IV, art. 2, § VII) il déclare que le rapport a pour effet de *résoudre* le droit du donataire à l'héritage rapporté et placé, après partage, dans le lot de l'un de ses cohéritiers. Les rédacteurs du Code ne s'expriment pas autrement. « La réduction, dit M. Béranger, rend la propriété *révocable* (1), » quoique, de l'aveu de tous, la propriété se résolve en cas de réduction, par l'effet d'une véritable *résolution* (2). Enfin nos contradic-

(1) V. Fenet, t. XII, p. 348.

(2) V. Pothier, *Traité des donat entre-vifs*, sect. III, art. 5, § VI.

Digitized by Google

teurs, MM. Rivière et Huguet, ne conviennent-ils point eux-mêmes que la *révocation* des donations pour inexécution des conditions n'est autre chose, sous une dénomination particulière, qu'une *résolution proprement dite* (1)? A la vérité et bien qu'entre les parties elle soit *rétroactive* (V. t. 1er, p. 231), la *révocation* ou *résolution* pour cause d'ingratitude ne révoque ou ne résout que pour l'avenir le titre du donataire dans ses rapports avec les tiers; les actes par lesquels il a, antérieurement à l'époque fixée par l'article 958, disposé des biens donnés, sont, en effet, maintenus valables nonobstant la révocation qu'il subit : à ce point de vue, il est parfaitement exact de dire que la donation subsiste dans sa perfection primitive; mais quelqu'un niera-t-il qu'elle ne soit réellement, même quant aux tiers, révoquée ou résolue pour l'avenir? Qui ne sait que les résolutions sont de deux sortes? tandis que les unes ont leur effet *ex tunc*, c'est-à-dire non-seulement quant à l'avenir, mais encore en arrière et à la date même du contrat, qu'elles anéantissent dès son commencement, *quasi nunquam interiisset*, tant au regard des tiers que dans les rapports des parties entre elles, les autres n'ont lieu que *ex nunc*, ou sans rétroactivité, du moins à l'égard des tiers. Certaines résolutions offrent même ce phénomène singulier, qu'en ce qui touche les rapports des tiers avec le bénéficiaire du contrat résolu, elles opèrent *ex tunc*, à certains égards, et *ex nunc* sous d'autres points de vue. Telle est, entre autres, celle qu'implique le rapport à succession ; car si elle rétroagit au jour même de la donation, quant aux hypothèques et autres charges réelles que le donataire a pu constituer sur les biens donnés (art. 865), elle ne porte aucune atteinte aux *aliénations* qu'il a pu en faire, alors qu'il en avait la propriété (art. 860, arg.). La révocation pour cause d'ingratitude; nous en avons fait l'aveu, n'a aucun effet rétroactif quant aux tiers qui ont traité avec le donataire antérieurement à l'époque ci-dessus rappelée : sous ce rapport, elle n'a lieu que *ex nunc*; mais cesse-t-elle d'être pour cela une véritable *résolution*, quant à l'avenir? Comment ne voit-on pas qu'entre la *révocation* et le *maintien* du contrat, il y a matériellement et juridiquement une in-

1) *Quest.*, n° 259.

Digitized by Google

compatibilité essentielle? Si la donation, quoique révoquée, tenait encore, à quel titre les biens donnés rentreraient-ils dans le patrimoine du donateur? Personne assurément ne soutiendra qu'ils lui font retour en vertu d'une acquisition nouvelle; or, s'il n'y a point, en ce cas, un titre nouveau d'acquisition, c'est qu'évidemment la propriété lui fait retour par l'effet de la *résolution* de l'aliénation qu'avait opérée la donation? Qu'importe que cette résolution n'ait point d'effet rétroactif, quant aux ayants-cause actuels du donataire? N'intéresse-t-elle point les tiers qui, dans l'avenir, pourront traiter avec lui? A ce titre elle tombe naturellement sous l'application de notre article, puisqu'il a précisément et même exclusivement pour objet d'empêcher les tiers de traiter avec un acquéreur qu'un jugement de résolution, de nullité ou de rescision a dépouillé de son droit de propriété et, par suite, de son pouvoir d'aliéner.

534. Suivant MM. Rivière et Huguet la formalité que prescrit notre article serait, en outre, étrangère :

1° Aux jugements prononçant la *réduction* d'une donation. « Autre chose, disent-ils, est un jugement de *résolution*, de nullité ou de rescision; autre chose est un jugement de *réduction*. La *réduction* diffère, en effet, de la *résolution*, nullité ou rescision (n° 268). »

Tel n'est point notre sentiment. Nous ne dirons pas, avec M. Bigot-Préameneu, que la *réduction* n'est autre chose que l'*annulation* de la donation qui la subit (1); mais s'il est manifeste qu'elle n'a point les caractères d'une *annulation* proprement dite, il est non moins certain qu'elle constitue, sous une dénomination particulière, une véritable *révocation* ou *résolution*. Toute donation contient, en effet, cette clause tacite, que la libéralité sera sujette à réduction, c'est-à-dire à *révocation* ou *résolution*, si, au jour du décès du donateur, elle se trouve dépasser la quotité disponible. « La réduction, disait au conseil d'État M. Béranger, rend la propriété *révocable* (2). » Pothier, dans notre ancien droit, était plus explicite encore : « Par la réduction, disait-il, le droit du donataire dans la portion retranchée *se résout* en vertu

(1) Fenet, t. XII, p. 529.
(2) Fenet, t. XII, p. 340.

Digitized by Google

d'une cause ancienne et inhérente au contrat de donation (1). »

535. 2° Aux jugements prononçant la révocation d'une aliénation consentie par un débiteur en fraude de ses créanciers. « Les jugements de cette nature, disent nos savants confrères, ne peuvent pas être compris soit sous la dénomination de jugements prononçant la *résolution*, soit sous celle de jugements prononçant la *nullité* ou *rescision*. L'acte n'est ni *résolu*, ni *annulé*, ni *rescindé*, il est *révoqué*. Or, l'action en *révocation* diffère de l'action en nullité ou en rescision (n° 270). »

Nous tenons, au contraire, pour certain qu'en ce cas l'acte est *annulé*, et qu'ainsi il tombe sous l'application de notre principe. Nos preuves à cet égard sont décisives; nous les puisons dans les textes mêmes de la loi. « Les créanciers de l'usufruitier, porte l'article 622, peuvent faire *annuler* la dénonciation qu'il a faite à leur préjudice. » « Lice au préjudice de ses créanciers, sa renonciation peut être *annulée* sur leur demande et dans l'intérêt de leur intérêt (2). »

536. 3° Aux jugements prononçant, pour cause d'abus de jouissance, l'extinction d'un droit d'usufruit. « Si, disent nos contradicteurs, cette extinction avait pour fondement la réalisation d'une condition résolutoire tacite, notre article la régirait; mais il y a seulement *cessation de l'usufruit* à titre de peine infligée à l'usufruitier en raison de sa faute. L'article 618 du Code Napoléon ne dit point, en effet, que l'usufruit peut être *résolu*, mais qu'il *cesse* par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance. On ne se trouve donc plus dans les termes de l'article 4, qui n'a trait qu'aux jugements prononçant la *résolution*, nullité ou rescision des actes transcrits (n° 262). »

Cette extinction porte, nous le reconnaissons, une dénomination spéciale qu'on ne trouve point dans notre article 4; mais qu'importe, si, *effectu inspecto*, elle constitue une véritable *résolution*. « Il ne faut pas, dit avec raison M. Troplong, se laisser prendre aux mots, il faut voir les choses dans leur vérité (n° 220). » C'est ce que nos adversaires re-

(1) *Traité des donat. entre-vifs*, sect. III, art. 5, § VI.

(2) Dans le même sens, M. Troplong, *Trans.*, n° 220.

Digitized by Google

connaissent implicitement eux-mêmes, lorsqu'ils appliquent la disposition précitée aux jugements prononçant, pour cause d'inexécution des charges, la *révocation* d'une donation. Cette révocation n'est vraiment, disent-ils, qu'une *résolution;* notre article la régit par conséquent (n° 259).

Nous ne faisons ici qu'appliquer leur raisonnement. La perte de l'usufruit par abus de jouissance a reçu de la loi la dénomination de *cessation;* mais cette cessation ou extinction constitue une véritable *révocation.* Le titre de l'usufruitier est, en effet, révoqué; car révoquer un acte, c'est déclarer qu'il ne produira point, au moins dans l'avenir, les effets que sa nature comporte, et c'est précisément ce qui a lieu dans l'espèce. Or, *révoquer* un acte, c'est le *résoudre,* de même que le résoudre, c'est le révoquer (V., ci-dessus, p. 182).

Des auteurs d'un grand poids ont même soutenu que l'exécution de l'usufruit par abus de jouissance a son fondement dit, n'a été *résolutoire tacite.* L'usufruitier, ont-ils en bon père de famille, son droit *qu'à la charge* de jouir droit est constitué sous certaines [illegible] 601, C. N.). Or, lorsqu'un entendu entre les parties que le droit tr[illegible] pourra être révoqué, si les obligations qu'il entraîne restent [illegible]tées. Cette donnée ne répond point peut-être à la pensée de la loi; nous consentons à l'écarter et à considérer, avec la majorité des auteurs, la déchéance qu'encourt l'usufruitier comme une peine qui lui est infligée à raison de sa faute. Mais cette peine, qu'est-elle, si ce n'est une révocation ou résolution *ex nunc?* Qu'on dise que cette révocation a lieu en vertu d'une disposition de la loi, nous le voulons bien; qu'on ajoute qu'elle opère, à titre de peine, *ex causa nova,* et, par conséquent, sans rétroactivité, nous le concédons; mais ces caractères particuliers font-ils qu'au fond et en ce qui touche les rapports de l'usufruitier avec les tiers qui pourront traiter avec lui, elle ne soit point, dans la vérité des choses, la révocation ou la résolution de son titre (V., ci-dessus, p. 181 et suiv.)?

537. En somme, MM. Rivière et Huguet n'ont pas pris garde que non-seulement les résolutions sont de différentes natures, mais encore que leurs dénominations varient à l'infini. Ils avouent eux-mêmes que le *réméré* et la *révocation*

Digitized by Google

des donations constituent, sous des dénominations particulières, de véritables *résolutions* (nos 45 et 259). Qu'ils fassent un pas de plus et reconnaissent avec nous qu'il y a *résolution* partout où on en rencontre, comme dans *la résiliation* de la vente (art. 1618, 1620, 1621 et 1622), le *rapport* (art. 865), la *réduction* (art. 929 et 930) et le *retour conventionnel*, les caractères et les effets d'une résolution ou révocation.

538. Les adjudications sur délaissement (art. 2174, C. N.), ou sur saisie pratiquée sur un tiers acquéreur (art. 2169, C. N.), sont purement *confirmatoires*, quand elles sont prononcées au profit du propriétaire de l'immeuble mis aux enchères : à ce titre, elles échappent à la fois à la formalité de la transcription (V., ci-dessus, les nos 78, 80, 81 et 82), et à la nécessité d'une mention en marge de la transcription de l'acte qu'elles confirment.

Lorsqu'elles sont tranchées au profit d'un tiers enchérisseur, elles sont purement *translatives*. Elles doivent dès lors être transcrites (V., ci-dessus, le n° 84); mais, bien entendu, il n'est point nécessaire d'en faire faire mention en marge de la transcription du titre du délaissant ou du tiers acquéreur sur lequel la saisie a été pratiquée.

539. Les adjudications sur enchère du dixième, après aliénation volontaire (art. 2185, C. N.), ont un double caractère; car, tandis que, d'une part, elles *résolvent* rétroactivement le titre de l'acquéreur originaire, elles opèrent, d'autre part, de l'aliénateur primitif à l'adjudicataire, une mutation nouvelle (V., ci-dessus, le n° 85). Elles doivent donc être transcrites, puisqu'elles sont *translatives*; mais les doit-on, en outre, porter en marge de la transcription de l'acte qu'elles *résolvent?*

A première vue, la négative paraît incontestable. Cette mention, dira-t-on, ne serait qu'une formalité surabondante et inutile; car de ces deux choses l'une : ou l'adjudication ne sera pas transcrite, et alors la mutation qu'elle a pour objet étant nulle au regard des tiers, la résolution du titre de l'acquéreur originaire sera par là même réputée inexistante quant à eux; ou elle sera transcrite, et alors les tiers n'ignoreront rien de ce qu'il leur importera de savoir, puisque la transcription, qui leur révélera l'adjudication, mettra

Digitized by Google

également sous leurs yeux la résolution et la mutation qu'elle opérera simultanément.

Telle n'est point pourtant notre solution. La transcription des actes contenant révocation d'un acte transcrit ne peut, en aucun cas, suppléer la mention à laquelle la loi les assujettit. C'est ce que nous démontrerons sous le n° 551.

540. Que décider quant aux adjudications sur folle enchère (art. 733, C. pr.)? La solution à suivre sur ce point se rattachant à la nature même de l'adjudication sur folle enchère, nous avons à en déterminer les caractères.

On a longtemps soutenu qu'à l'exemple de la vente volontaire, l'aliénation de l'immeuble saisi est subordonnée *à cette condition résolutoire implicite que le prix d'adjudication sera payé*. Or, disait-on, l'adjudication sur folle enchère impliquant la réalisation de cette condition, la première adjudication disparaît tout comme si elle n'avait jamais existé. Il n'y a eu en réalité qu'une adjudication unique, l'adjudication prononcée sur la poursuite en folle enchère, et un seul prix, le prix dû par l'acquéreur actuel. On en concluait que l'ordre ouvert sur le prix de la première adjudication était nul, faute de cause ou d'objet : il avait, disait-on, porté sur un prix réputé inexistant; tout, par conséquent, devait être recommencé.

L'adjudication sur folle enchère aurait donc, dans ce système, ce double effet, de résoudre rétroactivement la première adjudication (1) et d'opérer, du saisi au second adjudicataire, une nouvelle mutation. Il y aurait lieu, dès lors, de la rendre publique et par la mention en marge de la transcription de la première adjudication et par la voie ordinaire de la transcription.

Nous nous étions, sous le numéro 86, rallié à cette donnée. L'adjudication sur folle enchère, disions-nous, a un double effet : elle efface, par voie d'annihilation, la première adjudication, et transfère, du débiteur saisi au nouvel adjudicataire, la propriété de la chose adjugée. De là, concluions-nous, la nécessité de la transcrire.

(1) V., en ce sens, un jugement récent (8 mars 1860) du tribunal de la Seine. — *Revue pratique de droit français*, t. IX, p. 308.

Digitized by Google

Une disposition toute récente, l'article 779 du nouveau Code de procédure (V. la loi du 21 mai 1858), est venue qui nous a contraint d'abandonner notre interprétation.

Personne n'ignore qu'un conflit s'étant élevé, dans notre jurisprudence, sur la question de savoir si, en cas de folle enchère, l'ordre pendant ou même déjà clos sur le prix de la première adjudication devait ou non être réouvert sur le prix de la seconde adjudication, les partisans de l'affirmative s'appuyèrent sur cette considération que, les adjudications, comme les ventes ordinaires, sont réputées faites sous la condition résolutoire du paiement du prix (V. ci-dessus, p. 188). Cette solution fut contestée. Lors, répondit-on, qu'un immeuble est saisi et mis en vente, l'expropriation est consommée *d'une manière irrévocable* du jour même de l'adjudication poursuivie et tranchée selon les conditions légales. Dès ce moment, en effet, le saisi cesse d'être propriétaire et, quoi qu'il arrive, l'immeuble sorti de son patrimoine n'y rentrera plus, puisque l'adjudicataire actuel ne disparaîtra qu'autant qu'il sera remplacé par un autre. L'adjudication sur saisie est donc consentie, non point sous la condition résolutoire que le contrat qu'elle constitue sera résoluble à défaut de paiement du prix, mais, ce qui est bien différent, sous cette réserve implicite, que les parties qu'elle intéresse pourront, si l'adjudicataire ne satisfait pas à ses obligations, l'écarter et mettre un autre adjudicataire à sa place, *tout en laissant subsister le contrat primitif*. L'adjudication sur folle enchère n'est et ne peut être dès lors que *la subrogation d'un nouvel adjudicataire à l'adjudicataire originaire*. Qu'on dise qu'elle résout l'adjudication en la personne du premier adjudicataire, qu'on ajoute même qu'elle la résout si complétement que tous les droits réels dont il est l'auteur tombent en même temps que le sien, nous souscrirons volontiers à ces solutions; mais elle laisse évidemment subsister, quant au saisi et à ses créanciers, le contrat primitif : bien loin, en effet, qu'elle le résolve, elle implique, au contraire, son maintien ou sa conservation, puisqu'elle n'a d'autre effet que d'y substituer un acquéreur à un autre. Tout doit donc se passer comme s'il n'y avait eu réellement qu'une seule adjudication, l'adjudication originaire, et un seul adjudicataire, l'adjudicataire actuel. L'ordre ouvert ou réglé sur le prix reste

Digitized by Google

Que s'il prend les caractères d'une *transaction* (V., ci-dessus, t. 1er, p. 189), — ainsi qu'il arrive dans l'hypothèse du retrait litigieux, — le retrayant doit, afin de se mettre à couvert contre les actes du cédant, faire transcrire l'acte de cession qu'il s'approprie ; mais le jugement qui a prononcé le retrait doit-il alors être mentionné en marge de la transcription ainsi effectuée ?

Nous voudrions pouvoir soutenir l'affirmative ; mais les termes de la loi s'y opposent. La formalité de la mention n'a été, en effet, appliquée qu'au jugement prononçant la résolution d'un acte transcrit, et, dans l'espèce, la cession qui a été résolue au regard du retrayé n'était pas transcrite au moment où sa résolution a été prononcée.

543. 3° Les remplois. — Lorsque l'acte passé par le mari a été transcrit, l'acceptation par laquelle la femme se l'approprie n'est point soumise à la formalité de la transcription (V., ci-dessus, le n° 60); mais si l'acceptation a lieu ou si elle est constatée en justice, le jugement qui la prononce ou qui la constate, doit être mentionné en marge de la transcription de l'acte d'acquisition. Le remploi implique, en effet, tout à la fois le maintien du contrat et la résolution du droit de l'acquéreur : le maintien du contrat, car la femme y prend la place de son mari : la résolution du droit de ce dernier, car, le perdant rétroactivement, il est réputé n'en avoir jamais été investi (V., t. 1er, le n° 59 et notamment les pages 153 et 154). Quand, au contraire, l'acte d'acquisition n'a pas été transcrit, la femme doit, sans doute, faire procéder à sa transcription ; mais nous savons qu'en ce cas la formalité de la mention n'est pas obligatoire (V., ci-dessus, le n° 542 *in fine*).

544. 4° Les déclarations de command, lorsqu'elles sont faites par un acheteur qui a stipulé la faculté d'élire, sans déclarer néanmoins qu'il achetait par ordre et pour le compte d'un tiers. — La déclaration de command, ayant pour unique effet de subroger à l'acheteur originaire l'acheteur qu'il met à sa place, n'opère point une mutation nouvelle. Dès lors, il n'est point nécessaire de la transcrire (V., ci-dessus, le n° 31) ; mais, bien que cette subrogation laisse le contrat subsistant, elle emporte néanmoins, quant à l'acheteur qu'elle écarte, la résolution de son droit. De là, quand elle a lieu en justice, l'obligation d'en faire mention en marge de la tran-

Digitized by Google

scription de l'acte qu'elle modifie. S'il n'a pas été transcrit, on suivra ce qui a été dit ci-dessus, sous les numéros 540-3°, 542 et 543.

545. MM. Rivière et Huguet ont, à propos du mandat, soulevé une difficulté que nous devons examiner. Voici les faits tels qu'ils les établissent, la question qu'ils y rattachent et la solution qu'ils en donnent (nos 265 et 266). « *Pierre* avait donné à *Paul* une procuration à l'effet d'acheter un immeuble; ce dernier, au lieu de faire l'acquisition pour son mandant, achète *en son propre nom*, et fait transcrire l'acte de vente. *Pierre* intente une action contre *Paul*, et un jugement ordonne la restitution de l'immeuble à *Pierre*.

« On peut se demander si, aux termes de notre article 4, il devra être fait mention de ce jugement en marge de la transcription de l'acte de vente.

« Pour la négative, on pourrait dire que le mandataire, ayant acheté un bien qu'il avait pouvoir d'acquérir pour un autre, a acquis pour ce dernier et en vertu du mandat qu'il en avait reçu : *Si quis mandatum habuit emendi, et postea simpliciter emat*, CENSETUR *emisse secundum id mandatum, id est procuratorio nomine mandantis* (Tiraqueau, *Du retrait conventionnel*, n° 115); d'où il résulte que l'action intentée par le mandant, pour obtenir la restitution de l'immeuble, est une véritable action *en revendication;* que, par conséquent, le jugement qui prononce sur cette action n'est point soumis à la formalité de la mention.

« Néanmoins, nous pensons que l'affirmative est mieux fondée. Quand un mandataire achète en son propre nom l'immeuble qu'il était obligé d'acheter pour un autre, il est vrai qu'il est tenu de le remettre au mandant. Nous reconnaissons même que la restitution qu'il en fait ne doit pas être considérée comme une mutation proprement dite. Mais la propriété a résidé un instant sur la tête du mandataire, et l'action que le mandant intente contre lui est une espèce d'action *en résolution* basée sur une cause ancienne et nécessaire. Telle était l'opinion de Dumoulin : *Ista non mutatio, est resolutio primæ ex causa antiqua et necessaria* (§ 33, gl. 2, n° 23). On se trouve donc dans les termes de notre article, puisqu'il s'agit d'un jugement *prononçant une résolution.* »

Nous n'admettons pas la doctrine de Dumoulin.

Digitized by Google

Paul a acheté pour lui et en son nom l'immeuble qui lui a été vendu, il a acheté en son nom et, par conséquent, sans parler au contrat de la procuration que *Pierre* lui a donnée.

C'est donc avec *Paul*, et uniquement avec lui, que le vendeur a entendu contracter ; c'est lui et non un autre qu'il a voulu avoir pour débiteur ; c'est également envers lui et non envers un autre qu'il a, de son côté, consenti à s'obliger.

Comment dès lors, à quel titre, dans quel but, *Pierre* pourrait-il agir *en résolution?*

Demandera-t-il que la *vente* soit résolue? Mais que gagnerait-il à la faire résoudre ? Il n'atteindrait pas alors le but qui le fait agir; car si la vente était rétroactivement supprimée, l'immeuble qu'il a pour objet et qu'il réclame ferait retour au vendeur. En quelle qualité d'ailleurs et sur quels motifs poursuivrait-il la résolution d'un contrat auquel il est juridiquement resté étranger? La résolution du contrat de vente est donc impossible.

Soutiendra-t-il que, bien loin qu'il entende le faire résoudre, il demande au contraire son maintien, mais pour y prendre la place de *Paul*, son mandataire? Ce serait demander, par voie de retrait ou de subrogation, que les effets actifs et passifs de la vente soient à considérer comme si, dès le principe, ils avaient pris naissance en la personne du demandeur et mettre, par conséquent, le vendeur en rapport de dette et de créance avec un tiers qu'il ne connaît pas. Or, la justice ne peut modifier à ce point le contrat originaire ; il lui faudrait, à cet effet, puiser un pouvoir spécial dans une disposition formelle de la loi, et, dans l'espèce, aucun texte ne l'autorise à procéder ainsi.

Mais, répondra-t-il peut-être, le vendeur est complétement désintéressé au débat; quant à lui et en ce qui concerne ses rapports avec *Paul*, les choses resteront dans leur état originaire. Ainsi *Paul* continuera d'être l'acheteur et, par suite, le débiteur du prix. Que demandé-je donc? Que les choses soient, quant à mes rapports avec mon mandataire, ce qu'elles seraient, s'il avait fidèlement exécuté son mandat; il a usurpé ma place : quoi de plus juste qu'elle me soit rendue?

Dans ce système, MM. Rivière et Huguet auraient raison; le jugement qui prononcerait la subrogation du mandant au mandataire impliquerait, quant à l'acheteur et au point de

Digitized by Google

vue de ses rapports avec les tiers, la résolution de son titre; il y aurait lieu dès lors d'en faire mention en marge de la transcription de la vente (V., ci-dessus, les n°s 539 et suiv.). Mais, si nous ne nous trompons, cette subrogation est inadmissible; il nous semble impossible que l'acheteur originaire puisse, en effet, être maintenu *passivement* au contrat, alors qu'*activement* on l'en écarte. C'est ce que nous croyons avoir démontré ailleurs (1). Quand bien même, au reste, la donnée que nous avons combattue ne se heurterait point à une impossibilité juridique, fût-il vrai qu'en d'autres cas la loi l'a positivement suivie, elle serait inacceptable dans l'espèce, puisqu'aucune disposition ne l'a, de près ou de loin, directement ou indirectement consacrée.

Donc, point de résolution possible.

Quant à dire, avec Tiraqueau, que le mandataire qui a acheté en son propre nom l'immeuble qu'il avait promis d'acheter pour son mandant est réputé avoir contracté directement au nom de ce dernier, personne n'y songera. Cette présomption est purement arbitraire, et, comme telle, elle doit être écartée.

Quel parti prendre alors? L'achat a été conclu au nom de *Paul*: voilà le fait tel qu'il s'est passé. L'immeuble acheté est entré dans le patrimoine de *Paul*: voilà le droit. Cela posé, on essaiera peut-être de soutenir qu'immédiatement après que la vente a été conclue, la propriété de l'immeuble vendu est passée de la personne de *Paul* en la personne de *Pierre*, son mandant. Sans doute, dira-t-on, *Paul* est l'acquéreur direct de l'immeuble vendu; mais comme, par le contrat qui le lie envers son mandant, il s'est obligé à lui procurer cet immeuble, la propriété dont il est investi passe aussitôt de son domaine dans celui de *Pierre*, conformément à l'article 711 du Code Napoléon.

Si nous nous ralliions à ce système, cette transmission en sous-ordre serait, comme toute autre mutation, sujette à la formalité ordinaire de la transcription. Nous devrions évidemment le suivre, s'il avait été entendu entre les parties

(1) V. dans la *Revue pratique de droit français*, t. IX, p. 241 et suiv., notre dissertation sur la nature des retraits.

Digitized by Google

que *Paul* agirait en son propre nom, ou même qu'il pourrait, à son choix et selon les circonstances, procéder en son nom ou au nom de son mandant (V., ci-dessus, le n° 29); mais telle n'est pas, du moins, nous le supposons, l'espèce engagée en ce débat. *Paul* a acheté en son nom, bien qu'il eût, aux termes formels du mandat, promis d'acheter au nom de son mandant. Dès lors, il n'est point vrai de dire qu'il se soit engagé à procurer à *Pierre*, *après l'avoir acquise pour lui-même*, la propriété de l'immeuble vendu. Sa promesse est tout autre : il a promis de lui faire avoir directement cette propriété en le mettant en rapport immédiat avec le vendeur. Cette promesse, il l'a violée. Tels sont les faits dans leur exacte vérité. Voyons le droit. Toute obligation restée inexécutée par le fait ou par la faute du débiteur se résout en des dommages et intérêts; or, dans notre droit, les dommages et intérêts ne consistent jamais qu'en une somme d'argent. L'action du mandant n'a et ne peut, par conséquent, avoir pour objet qu'une somme équivalente au dommage qu'il a éprouvé et au gain dont il a été privé par suite de l'inexécution du mandat (1).

Dès lors, de ces deux choses l'une : ou *Paul* consentira à céder à *Pierre*, qui le réclame, l'immeuble qu'il a acheté pour lui-même, ou il préférera en rester propriétaire, sauf à indemniser son mandant. Au premier cas, une mutation aura lieu, qui devra être transcrite; au second, la propriété restant là où l'a placée l'acte transcrit, toute question de publicité sera oiseuse et sans objet.

546. Il se peut qu'après avoir été rendu public conformément à notre article, un jugement, prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, soit lui-même rétracté ou annulé à la suite d'un recours extraordinaire. On se demande alors si le jugement de rétractation ou l'arrêt de cassation devra être à son tour porté en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé par le premier jugement. Rien assurément ne serait ni plus juste, ni plus rationnel. La résolution, nullité ou rescision de l'acte transcrit disparais-

(1) Si même il était établi que Paul n'a pas pu acheter pour le compte de son mandant, il ne serait point passible de dommages et intérêts.

Digitized by Google

sant par l'effet de sa rétractation ou de la cassation, la publicité qu'on lui a donnée devrait être effacée elle-même. Il est manifeste pourtant qu'en ce qui touche l'arrêt de cassation, notre article est inapplicable. Nous verrons, en effet, tout à l'heure que la formalité prescrite pour la publicité des jugements qui résolvent, annulent ou rescindent des actes transcrits, doit être accomplie, non point par la partie qui les a obtenus, mais *par son avoué*. Or, précisément il n'y a point d'avoués près la Cour de cassation. Les parties, il est vrai, y sont représentées par des avocats qui y sont spécialement attachés; mais comme notre article renferme une certaine peine contre l'avoué qui n'accomplit pas la formalité mise à sa charge, on ne peut point l'étendre, par analogie, d'une personne à une autre. La loi n'applique d'ailleurs son principe de publicité qu'aux résolutions, nullités ou rescisions des actes *transcrits*, et, bien que le jugement qui a subi la cassation ait été *mentionné* en marge de la transcription de l'acte dont il avait prononcé la résolution, nullité ou rescision, il est impossible de le considérer comme *transcrit*. La *transcription* d'un acte consiste, en effet, selon la loi, non point en la simple mention de cet acte sur le registre des mutations, mais en sa reproduction intégralement littérale sur ce registre (V., ci-dessus, les nos 203 et 218). — Cette dernière considération nous contraint d'assimiler, dans l'espèce, le jugement de rétractation rendu sur requête civile à l'arrêt de cassation (1).

Ainsi, la résolution d'une vente ayant été prononcée en justice, on a pris soin de dire aux tiers que l'immeuble vendu a fait rétroactivement retour au vendeur, et qu'ainsi tout acte fait par ce dernier sera valable, tandis que ceux que pourra passer l'acheteur seront radicalement nuls. Survient un nouveau jugement portant qu'au contraire l'immeuble vendu appartient réellement et irrévocablement à l'acheteur, et qu'ainsi tous les actes que le vendeur pourra passer seront nuls, tandis que ceux qui auront l'acheteur pour auteur seront valables. Cela posé, que fait la loi? Elle permet et légitime la clandestinité de ce jugement! Ses rédacteurs n'ont point, sans doute, pris garde qu'en procédant de la sorte, ils

(1) MM. Rivière et Huguet, *Quest.*, nos 271 à 273.

Digitized by Google

attiraient le public dans un piége. Les registres de l'état civil de la propriété n'éclairent plus, ils trompent !

547. Un droit peut être résolu, annulé ou rescindé soit par un tribunal, lorsque le différend auquel il donne lieu est porté en justice, soit par les parties elles-mêmes, lorsqu'elles tombent d'accord à cet effet (V., à ce sujet, le n° 44). Dans le premier cas, la résolution, nullité ou rescision de l'acte transcrit doit être mentionnée en marge de la transcription de cet acte. Il en est différemment dans le second ; la loi n'a, en effet, trait qu'aux *jugements*, et nous avons eu déjà l'occasion de faire remarquer que sa nature pénale ne permet point de l'étendre par analogie d'un cas à un autre.

Les résolutions, nullités ou rescisions prononcées par des arbitres, sont également dispensées de la formalité. L'obligation de la requérir ne regarde que les avoués qui les obtiennent, et, dans l'espèce, il n'y a point d'avoué en cause.

Ainsi, chose singulière, les résolutions, nullités ou rescisions des actes transcrits seront ou ne seront pas sujettes à la formalité de la mention, suivant que les parties auront ou non plaidé, et plaidé en justice réglée (V., toutefois, le n° 562) !

En faut-il toutefois conclure qu'au cas où elles ont lieu à l'amiable, entre parties, elles échappent à toute condition de publicité? Nous sommes à cet égard contraint de recourir à une distinction non moins singulière que celle qui précède.

L'acquéreur qui volontairement consent à tenir son titre pour résolu (V., ci-dessus, le n° 44), annulé ou rescindé, le fait-il purement et simplement, c'est-à-dire sans aucune concession de la part de l'autre partie, l'acte qu'il passe s'analyse alors en *une simple reconnaissance du droit d'autrui*. Or, aucune des dispositions de la loi n'atteint les actes de cette nature (V., ci-dessus, les n°s 120 à 128).

A-t-il, au contraire, stipulé quelque équivalent pécuniaire en retour de son consentement, l'arrangement auquel il souscrit n'est autre chose alors qu'une *transaction ;* or, nous avons montré ci-dessus, sous le n° 75, qu'aux termes formels de l'article 2048 du Code Napoléon, les conventions de cette espèce constituent de véritables *renonciations* et qu'ainsi elles doivent être transcrites, conformément aux n°s 2 des articles 1 et 2. Ces textes ne distinguent point,

Digitized by Google

en effet, comment et à quel titre la renonciation a eu lieu : qu'elle soit à titre gratuit ou à titre onéreux, que le droit qu'elle a pour objet soit non contesté ou qu'il soit litigieux, il n'importe ; la loi veut, dans tous les cas, qu'elle soit portée à la connaissance des tiers.

548. Lorsqu'un droit réel est résolu, annulé ou rescindé, tous les droits réels acquis du chef de l'acquéreur en la personne duquel a directement lieu la résolution, nullité ou rescision, tombent rétroactivement, comme et avec le sien, conformément au principe *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. A ce sujet on se demande si le jugement qui a résolu, annulé ou rescindé le droit de l'acquéreur, auteur des acquéreurs subséquents, doit ou non être mentionné sur les diverses transcriptions auxquelles ont pu donner lieu les droits de l'acquéreur direct et de ses ayants-cause. M. Troplong, qui a examiné cette question, pense que, pourvu que la mention soit faite sur la transcription de l'acte directement résolu, annulé ou rescindé, la loi est pleinement satisfaite. « En réalité, dit-il, le jugement n'annule ou ne résout qu'un seul contrat ; et la loi n'ordonne pas autre chose que de mentionner le jugement en marge de l'acte qu'il renverse. D'ailleurs, toute personne prudente, avant de regarder quelqu'un comme propriétaire, doit remonter de mutation en mutation, pendant une période de trente ans, et examiner si aucune d'elles n'a été anéantie de manière à entraîner dans sa chute celles qui ont suivi. Une seule mention suffit pour signaler ce danger (1). »

Ainsi, étant données trois ventes successives du même immeuble, et toutes les trois transcrites, il suffira que le jugement qui les aura résolues, annulées ou rescindées soit mentionné en marge de la transcription de la vente primitive.

Nous ne partageons point cette manière de voir.

Si le vendeur originaire, demandeur en résolution, nullité ou rescision de la première vente, a pris soin de mettre en cause les acheteurs en sous-ordre, la résolution, nullité ou rescision qu'il obtient est générale ; tous les acquéreurs qu'il a mis en cause, son acheteur direct et les acheteurs subsé-

(1) *Transc.*, n° 222.

Digitized by Google

quents, la subissent également. Dès lors il importe,— et les termes de la loi le prescrivent, — que chacune des diverses transcriptions qu'elle révoque porte avec elle la déclaration de sa révocation. Autrement les tiers pourraient être induits en erreur; car il n'est pas rare qu'au lieu de lever un état *général* des transcriptions ou des mentions relatives à l'immeuble au sujet duquel ils se renseignent, ils spécialisent leurs recherches et se bornent à préciser la transcription ou la mention particulière dont ils désirent avoir copie (V., ci-dessus, les nos 369 et suiv.).

Si, au lieu de procéder d'une manière générale, le vendeur n'agit d'abord que contre son acheteur direct, le jugement qu'il obtient, étant quant aux acheteurs en sous-ordre *res inter alios judicata*, ne doit évidemment pas être mentionné en marge des transcriptions de leurs titres.

Mais une fois la première vente résolue, annulée ou rescindée, le vendeur agira en déclaration de jugement commun contre les acquéreurs subséquents. Le jugement qu'il obtiendra constituant un jugement de résolution, annulation ou rescision, nous rentrerons dans notre première hypothèse.

Le premier acheteur n'ayant pu, en un mot, transmettre à ses ayants-cause que la propriété qu'il avait et telle qu'il l'avait, chacun d'eux l'a reçue *résoluble, annulable* ou *rescindable*. Le jugement par lequel le vendeur originaire recouvre rétroactivement l'immeuble vendu implique, par conséquent, quant à chacun d'eux, la résolution, nullité ou rescision de son titre (1).

§ III. — *De la formalité à accomplir pour rendre publics les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision des actes transcrits.— Des personnes qui peuvent et de celles qui doivent la requérir. — Du délai dans lequel elle doit être effectuée et requise.—De sa sanction. — De sa procédure. — Des droits et des frais auxquels elle donne lieu. — De l'amende et de son recouvrement.*

549. La publicité prescrite en notre matière s'obtient par un mode d'une grande et heureuse simplicité : au lieu de

(1) Conf. M. Lesene, no 90.

Digitized by Google

transcrire en son entier le jugement sur le registre courant, on se contente d'en faire mention en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé. — Nous regrettons qu'on n'ait pas appliqué le même procédé aux actes et aux jugements portant *renonciation* à des droits transcrits (V. les nos 2 et 3 des art. 1 et 2).

550. Quant aux résolutions, nullités ou rescisions, nous eussions désiré que la *demande* fût elle-même mentionnée en marge de la transcription de l'acte en litige, sauf à faire plus tard, à côté de cette inscription, mention du jugement qui l'aurait confirmée, au cas où la demande aurait été accueillie, ou qui, dans l'hypothèse contraire, en aurait ordonné la radiation. C'eût été logique, ce nous semble : la publicité qui n'intervient qu'après le jugement rendu vient, en effet, souvent trop tard. En entrant dans la voie que nous indiquons, on n'eût fait que généraliser une excellente pratique appliquée déjà dans deux cas particuliers prévus et réglés, l'un, par le Code Napoléon (art. 958), l'autre, par le Code de procédure (art. 866).

551. La loi ayant tracé pour les jugements dont nous traitons un mode particulier de publicité, la formalité qu'elle prescrit ne saurait être, au gré des parties et le conservateur aidant, remplacée par une formalité d'une autre nature. La mention du jugement résolutoire... en marge de la transcription de l'acte résolu... ne saurait donc être suppléée par la transcription intégrale du jugement sur le registre courant. En procédant de la sorte, les parties violeraient la loi, puisqu'elles feraient ce qu'elle ne prescrit point et ne feraient pas ce qu'elle ordonne. Ce mode de procéder aurait d'ailleurs de très-graves inconvénients; car si la transcription de l'acte résolu ne portait point en marge la mention de la résolution, le conservateur auquel il serait demandé copie spéciale de cette transcription (V., ci-dessus, le n° 377) la délivrerait sans y ajouter la copie du jugement de résolution; de là une atteinte au crédit de l'aliénateur en la personne duquel la propriété a rétroactivement fait retour (1).

552. La mention doit être formalisée dans le mois à comp-

(1) Conf. le *Journal de l'enregis. et des dom.* du 21 juin 1861, art. 17,301.

Digitized by Google

ce qui touche les jugements en premier ressort, le mois dans lequel la formalité doit être accomplie court du jour où la partie condamnée y a acquiescé, ou, à défaut d'acquiescement, *du jour de l'expiration des délais d'appel*. Mais ce jour quel est-il? quand peut-on dire avec certitude que *les délais d'appel sont expirés*? Notre hésitation à cet égard paraîtra peut-être fort singulière. Voyez, nous dira-t-on, l'article 443 du Code de procédure : la loi s'y est expliquée de manière à prévenir toute incertitude. « Le délai pour interjeter appel, y est-il dit, est de trois mois : il court, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou à domicile; pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition n'est plus recevable. » Rien ne saurait être plus nettement positif. Dès lors qui ne voit qu'à l'expiration de ces délais, ainsi fixés dans leur quantum et quant à leur point de départ, le jugement a certainement l'autorité de la chose jugée ?

Mais, pourra-t-on répondre, qu'on se reporte à l'article 448 du même Code : il y est formellement déclaré qu'au cas où le jugement a été rendu sur une pièce fausse ou faute par la partie condamnée de représenter une pièce décisive retenue par son adversaire, l'appel est recevable dans les trois mois à compter du jour où le faux aura été reconnu ou judiciairement constaté, ou que la pièce décisive que retenait l'adversaire de la partie condamnée aura été découverte, et, par conséquent, longtemps après l'expiration des délais réglés par l'article 443. Dès lors qui ne voit que l'éventualité de ces hypothèses rend indéfiniment incertaine la question de savoir si le jugement est encore ou s'il n'est plus susceptible d'appel ?

Donc, à se montrer rigoureusement logique et servilement attaché aux textes, il serait permis de soutenir qu'alors même que l'avoué a laissé passer, sans faire la réquisition confiée à ses soins, les délais fixés par l'article 443 précité, rien n'établit d'une manière certaine qu'il *est en retard*, puisqu'on ne ne sait pas encore si le jugement qu'il a obtenu a ou non acquis l'autorité de la chose jugée.

Nous n'hésitons point néanmoins à rejeter cette interprétation. Outre que la solution qu'elle justifie est absurde en soi, elle blesse toutes les notions de notre jurisprudence et le

Digitized by Google

sens habituel que nos lois attachent partout elles-mêmes à ces expressions de *jugement passé en force de chose jugée*. Il est, en effet, universellement admis dans notre pratique judiciaire qu'un jugement a l'autorité de la chose jugée dès que sont expirés les délais ordinaires de l'article 443. Quant au délai tout exceptionnel de l'article 448, on le néglige tant que les griefs d'appel auxquels cette disposition se réfère n'ont pas été découverts et constatés selon le mode qu'elle prescrit. Nos codes eux-mêmes ne l'ont jamais entendu autrement, ainsi qu'on s'en peut convaincre par l'examen attentif des règles déposées soit dans les articles 800, 1262, 1263, 2056, 2061, 2157 et 2215 du Code Napoléon, soit dans les articles 362 et 548 du Code de procédure. Or, si les auteurs de la nouvelle loi avaient entendu rompre avec ces habitudes, ils auraient évidemment pris soin de le dire. Nous tenons donc pour certain que l'avoué qui n'a point, dans le mois à compter de l'expiration des délais établis par l'article 443 précité, fait la réquisition dont il est tenu, est passible de l'amende de 100 francs, et que même il n'y aurait point lieu de lui en faire la remise, quoiqu'il se vérifiât par la suite que le jugement qu'il a obtenu était encore, pour l'une des causes énoncées en l'article 448, susceptible d'appel.

555. Nous savons que les jugements portant résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit doivent être, sous peine d'une amende de 100 francs, rendus publics à la diligence de l'avoué qui les a obtenus. Mais l'avoué est-il seul tenu de cette obligation? La partie en la personne de laquelle fait retour le droit résolu, annulé ou rescindé, est-elle également obligée d'agir? En autres termes, l'obligation imposée à l'avoué n'est-elle, dans la pensée de la loi, qu'un moyen de plus d'obtenir la publicité des jugements dont elle traite? Sur ce point notre conviction est faite : l'avoué est seul tenu. La loi a, en effet, énuméré dans les articles 1 et 2 les actes qui doivent être transcrits; la transcription de ces actes doit être requise par la partie bénéficiaire du droit qu'ils déplacent. La sanction de cette obligation est écrite dans l'article 3 : les actes non transcrits ne sont pas opposables aux tiers. L'article 4 statue sur un cas tout spécial; l'obligation de remplir la formalité qu'il prescrit n'est imposée qu'à une seule personne, à l'avoué qui a obtenu le jugement à mettre sous les

Digitized by Google

yeux des tiers; une sanction fort légère (100 francs d'amende) assure l'exécution de cette obligation. Dès lors, en vertu de quelle disposition rendrait-on la partie qui a obtenu le jugement responsable de l'inexécution d'une obligation qui n'est point la sienne? Quelle peine lui infligerait-on? Celle de l'article 3? Mais cette disposition ne vise que les actes énumérés dans les articles 1 et 2. Celle de l'article 4? Cet article n'a trait qu'à l'avoué. M. Suin, dans son exposé de motifs, est bien nettement formel dans le sens que nous indiquons. « Comme, disait-il, *aucun péril ne menace le bénéficiaire du jugement*, on a dû assurer l'exécution de la mesure par une pénalité contre l'officier ministériel qui néglige de donner cette publication (1). »

Nous allons plus loin! Si la partie, bien qu'elle n'y soit pas obligée, requiert elle-même la mention que son intérêt particulier lui prescrit de faire effectuer, le conservateur n'est point tenu d'obéir à sa réquisition. La mention qu'exige la loi s'effectue, en effet, aux termes formels de sa disposition, sur la présentation d'un bordereau « rédigé *et signé* par l'avoué. » Or, la signature de l'avoué constituant implicitement la garantie du conservateur, celui-ci est dans son droit, lorsqu'il refuse de formaliser sur un bordereau qui ne la contient pas (2).

Mais nous n'allons pas jusqu'à dire avec MM. Rivière et Huguet (n° 281) qu'alors même que le conservateur aurait, sur la réquisition de la partie, effectué la mention, l'avoué ne serait pas néanmoins déchargé de son obligation, et qu'ainsi il devrait, sous peine d'encourir l'amende, faire opérer une seconde mention.

Du moment que l'intérêt des tiers est absolument sauvegardé, la loi est pleinement satisfaite : l'avoué qui s'abstient de faire des frais inutiles et sans objet ne saurait être coupable à ses yeux. Les dispositions pénales sont, sans doute, de droit étroit, en ce sens qu'il n'est point permis de recourir à l'analogie pour les étendre au delà de leurs termes; mais il n'a jamais été, que nous sachions, défendu de les entendre

(1) V. notre *Examen critique*, n° 367. — Conf. MM. Rivière et Huguet, n°s 302 et suiv.; — M. Troplong, *Trans.*, n°s 232 et 233.

(2) En ce sens, M. Lesenne, n° 93; MM. Rivière et Huguet, n° 280.

Digitized by Google

rationnellement, lorsque leurs formules trop absolues conduisent à des rigueurs que leur esprit ne comporte pas.

556. Que la mention ait été effectuée ou non, il n'importe quant au bénéficiaire de la résolution, annulation ou rescision de l'acte transcrit : la clandestinité du jugement rendu en sa faveur, ne lui étant pas imputable, ne peut en aucun cas lui être opposée. C'est ce que nous avons établi sous le numéro précédent.

L'avoué auquel seul incombe l'obligation de mettre sous les yeux des tiers le jugement qu'il a obtenu, encourt, s'il néglige de l'accomplir ou s'il ne l'accomplit que tardivement, une amende de 100 fr. Mais sa responsabilité n'est-elle point alors engagée envers les tiers ? Ne doit-il point, s'ils ont souffert de l'ignorance dans laquelle il les a laissés, les indemniser du dommage qu'il leur a causé ? Nous ne le pensons pas. A côté de l'obligation qu'elle lui impose, la loi n'a placé qu'une seule sanction, une amende de 100 francs. Elle ne dit pas, comme elle le fait dans l'article 2108 du Code Napoléon, à l'égard du conservateur, qu'il sera tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de remplir la formalité confiée à ses soins. Dès lors on ne peut point, sans aller au-delà de sa disposition et se montrer plus sévère qu'elle n'a voulu et entendu l'être, placer à côté de l'amende qu'elle inflige à l'avoué la peine d'une responsabilité qu'elle n'a écrite nulle part (1).

Ainsi, les tiers qui, dans l'ignorance de la résolution, annulation ou rescision de l'acte transcrit, traiteront avec l'acquéreur qui, par suite de cette résolution ou annulation, a cessé de l'être, seront ruinés peut-être, mais le fisc percevra une amende de 100 francs !

557. Si l'avoué, étant encore dans le délai de la loi, vient à décéder sans avoir rempli la formalité confiée à ses soins, comment les choses se passeront-elles alors?

Dira-t-on qu'à défaut de l'avoué la partie qui a obtenu le jugement sera tenue de faire elle-même ce que son avoué ne peut plus faire *pour elle?* Mais ce n'était pas *pour elle* et dans son intérêt particulier qu'il était obligé de rendre public le

(1) V. notre *Examen critique*, n° 367. — Conf. MM. Rivière et Huguet, n°s 302 et suiv.; — M. Troplong, *Trans.*, n° 240.

Digitized by Google

jugement qu'elle a obtenu par son ministère; ce qui le prouve, c'est qu'elle pourra l'invoquer envers et contre les tiers, alors même qu'il n'aura reçu aucune publicité. Dès lors, comment le décès de son avoué pourrait-il avoir pour effet d'engager sa responsabilité ou de la charger d'une amende, pour l'inobservation d'une formalité qui ne la regarde point et qui d'ailleurs n'a pas été confiée à ses soins (V., ci-dessus, les n°s 555 et 556)?

558. Soutiendra-t-on que le successeur de l'avoué décédé succédera à son obligation? Mais cette transmission légale des obligations d'un avoué décédé à l'avoué qui le remplace n'est écrite nulle part. Dans quel délai d'ailleurs le nouvel avoué devrait-il, sous peine d'amende, procéder à la formalité dont il s'agit? lui donnerait-on un mois, à compter de sa nomination, ou seulement à partir de la même époque, ce qui restait à courir du délai accordé à l'avoué décédé? On aurait à se prononcer sur ce point; mais, nous le répétons, nous ne croyons pas à cette substitution passive d'un avoué à un autre. La loi pourra donc rester inaccomplie, faute d'une personne ayant qualité pour l'exécuter.

559. Il en sera de même au cas de la destitution de l'avoué, si elle lui est notifiée pendant le mois à compter du jour où le jugement qu'il a obtenu a acquis l'autorité de la chose jugée. Il n'a plus, en effet, qualité pour remplir la formalité qui lui était confiée, et on ne peut point lui infliger la peine de l'amende pour n'avoir point procédé à une formalité qu'il n'avait plus le droit d'accomplir. Or, comme l'obligation dont il était tenu ne passe ni à son successeur, l'avoué qui le remplace, ni à la partie qui a obtenu le jugement, la prescription de la loi reste forcément destituée de toute sanction.

560. Que si enfin l'avoué reçoit, à la suite d'une cession de sa charge, un successeur, alors qu'il était encore dans le délai pour remplir la formalité confiée à ses soins, mais ne l'ayant pas encore accomplie, personne encore ne sera tenu d'y procéder. Mais l'ancien avoué sera passible de l'amende, puisque ce sera par un fait purement volontaire de sa part que son obligation sera restée inexécutée (1).

(1) V., sur ces divers cas, notre *Exam. critiq.*, n^b 378. — Conf. MM. Rivière et Huguet, n°s 282 à 284; — M. Troplong, n°s 237 à 239.

Digitized by Google

561. Il pourra arriver, dans ces divers cas, que bien qu'il n'y soit point obligé, le nouvel avoué juge convenable de requérir la formalité et qu'à cet effet il présente au conservateur un bordereau rédigé et signé par lui. La partie en la personne de laquelle le droit révoqué ou annulé a fait retour pourra également, car elle y a intérêt, rédiger elle-même un bordereau, y apposer sa signature et demander, sur la présentation de ce bordereau, que la formalité soit accomplie. Le conservateur, nous aimons à le penser, se prêtera volontiers à ces amiables réquisitions. Car, s'il exige la présentation d'une expédition du jugement dont la publicité est requise, et qu'il ait le soin de copier exactement le bordereau qui lui sera remis, quel risque courra-t-il? Que si pourtant, retenu par nous ne savons quels scrupules, il refuse son office, il sera dans son droit, sans doute (V., ci-dessus, le n° 555); mais alors le requérant pourra l'appeler en justice et obtenir un jugement qui, lui enjoignant de venir en aide à la loi, lui ordonnera de copier, en marge de la transcription de l'acte révoqué ou annulé, le bordereau qui lui sera remis à cet effet.

562. Nous venons de voir qu'au cas où la mention que *prescrit la loi* ne peut pas, par suite d'un obstacle de fait, être requise par l'avoué qui a obtenu le jugement, la partie qui a intérêt à la faire effectuer peut la requérir elle-même, et, si le conservateur, usant de son droit à la rigueur, lui refuse son office, le contraindre judiciairement à la satisfaire (V., ci-dessus, le n° 561). Mais que décider au cas où un aliénateur ou un acquéreur requiert la mention d'une résolution, annulation ou rescision *dont la loi ne prescrit point la publicité* (V., ci-dessus, les n°s 558, 542, 543, 545, 546 et 547)? Il est bien entendu que le conservateur peut et *doit* même refuser de l'effectuer, lorsqu'elle a pour objet une résolution, annulation ou rescision convenue entre parties et par un acte sous seings privés. Il courrait, en effet, alors le risque de présenter au public comme étant résolu, annulé ou rescindé, un droit qui peut-être ne l'est pas; car rien ne lui prouve que le titre qu'on lui présente et dont on requiert la mention n'est pas un acte simulé. Ce motif de refus cesse, quand la réquisition a lieu en vertu d'un acte notarié ou d'un jugement. Néan-

Digitized by Google

moins, le conservateur qui refuse, même dans ce cas, d'accomplir la formalité, est dans son droit. Les conservateurs ne sont point, en effet, tenus de faire sur leurs registres, au gré des parties, des notes, mentions, observations ou additions que la loi ne prescrit point.

Mais si, dans ces diverses hypothèses, il est appelé en justice, le tribunal pourra-t-il lui intimer l'ordre de satisfaire le requérant? Les juges, dira-t-on peut-être, ne peuvent que faire exécuter les lois, et, dans l'espèce, nulle loi n'oblige directement ou indirectement le conservateur à se rendre au désir de la partie qui le requiert. Mais, répondrons-nous, s'il ne leur est point permis de le contraindre d'effectuer des formalités que ne prescrit point la loi, tout au moins peuvent-ils, sa responsabilité étant sauve alors, exiger de lui qu'il ne maintienne point intacts, sur ses registres, les actes mensongers qui s'y trouvent. La justice doit partout secours à la vérité! Or, dans l'espèce, la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé, a cessé d'être vraie, puisque l'acte qu'elle révèle est réputé, par l'effet de la résolution, annulation ou rescision, n'avoir jamais existé (1).

563. Bien que la loi ne vise expressément que les *jugements* de résolution ou de rescision, il n'est point douteux qu'elle n'embrasse dans sa prescription les *arrêts* eux-mêmes. Le mot *jugement* est ici, comme en certaines dispositions analogues, pris dans un sens général (V. notamment les art. 2123, 2148 et 2157, C. N.). Ainsi, quand la résolution, nullité ou rescision a été écartée en première instance et admise en appel, l'arrêt qui la prononce doit être rendu public à la diligence de l'avoué qui l'a obtenu.

564. Lorsqu'elle a été admise en première instance et confirmée en appel, le jugement qui la prononce et l'arrêt qui la confirme, ne faisant en quelque sorte qu'un titre unique ou solidaire, doivent être l'un et l'autre mentionnés en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé.

Nous avons soutenu ailleurs qu'en ce cas la charge de requérir la mention incombe à l'avoué de première instance. Il nous avait semblé que, de même que l'exécution du jugement confirmé revient de droit au tribunal qui a rendu le jugement

(1) Conf. M. Troplong, Trans., n° 231.

Digitized by Google

(art. 472, C. pr.), de même le soin de sa publicité doit revenir à l'avoué qui l'a obtenu (1).

Notre solution a été critiquée. « L'avoué de la Cour, a-t-on dit, est seul responsable. En effet, c'est lui qui connaît le point de départ du délai dans lequel la mention doit être opérée et qui est en mesure d'exécuter les prescriptions de la loi. Il est vrai qu'aux termes de l'article 472 du Code de procédure, l'exécution du jugement confirmé en appel appartient au tribunal de première instance ; mais quel rapport y a-t-il entre la connaissance attribuée à un tribunal des difficultés qui peuvent surgir de l'exécution d'un jugement, et l'accomplissement d'une formalité qui n'est pas même un acte d'exécution et dont l'obligation est imposée à un officier ministériel (2)? »

Ces raisons sont certainement très-fortes. Néanmoins notre solution étant conforme aux termes de la loi, il est bon de s'y tenir. La réquisition doit être faite par l'avoué qui a obtenu le jugement, le jugement *qui a prononcé la résolution*... Or, dans l'espèce, qu'a fait la Cour? A-t-elle prononcé la résolution?... Non! Elle l'a trouvée prononcée déjà et n'a fait que la confirmer. Le jugement du tribunal de première instance constitue donc le titre véritable, le titre unique de la résolution... L'arrêt de la Cour lui imprime, il est vrai, un caractère d'irrévocabilité qu'il n'avait pas ; mais si, sous ce rapport, il s'unit à son dispositif, c'est pour se perdre et s'absorber en lui.

565. La formalité, nous l'avons vu, doit être requise par l'avoué *qui a obtenu le jugement*. Le plus habituellement, cet avoué sera le représentant de l'aliénateur en la personne duquel fera retour le droit résolu, annulé ou rescindé ; mais la loi ne distinguant pas, sa disposition s'appliquera même au cas contraire. Ainsi, qu'on suppose qu'un acheteur fasse, pour l'une des causes énoncées dans les articles 1618, 1620 et 1638 du Code Napoléon, résilier son titre d'acquisition, cette résiliation ou résolution devra être rendue publique à la diligence de son avoué.

566. La loi a pris soin de régler les formalités que doit

(1) V. *Exam. crit.*, n° 366 *bis*.

(2) MM. Rivière et Huguet, n°s 278 et 279 ; — M. Troplong, n° 236 ; — M. Lesenne, n° 95 ; — M. Bressolles, n° 65 ; — M. Lemarcie, sur l'art. 4, III

Digitized by Google

accomplir l'avoué auquel elle a confié le soin de la publicité du jugement. « Il rédige, dit-elle, un bordereau, le signe et le remet au conservateur, qui lui en donne récépissé. »

La signature de l'avoué est essentielle. Le conservateur auquel serait présenté un bordereau sur lequel elle ne se trouverait pas, pourrait, par conséquent, n'en tenir aucun compte.

Il n'est pas indispensable, au contraire, que le bordereau soit écrit de la main de l'avoué : en le signant il se l'approprie et le fait sien.

Quoique la loi ne le dise pas expressément, ainsi qu'elle le fait, dans l'art. 2148 du Code Napoléon, pour les bordereaux d'inscriptions hypothécaires, il n'est point douteux que celui qu'elle prescrit en notre matière ne soit soumis au timbre, conformément au droit commun (art. 1er et 12, dernier alinéa du 1°, de la loi du 13 brumaire an XII).

Pourvu que le bordereau porte la signature de l'avoué, il n'importe qu'il soit présenté par l'avoué ou par toute autre personne (art. 2148, arg.). La responsabilité du conservateur étant alors pleinement sauvegardée, il ne doit point refuser son office.

Tandis que pour les inscriptions hypothécaires deux bordereaux sont nécessaires (art. 2148, C. N.), un seul suffit en notre matière. Les termes de la loi sont à cet égard très-précis. Nous en concluons, d'une part, que le conservateur qui, sous prétexte qu'il ne lui est présenté qu'un seul bordereau, refuserait d'opérer la mention ne serait point dans son droit; d'autre part, que l'avoué qui volontairement en présenterait deux devrait prendre à sa charge tout ce qui excéderait le montant des frais auxquels donne lieu la présentation d'un bordereau unique.

La présentation d'un bordereau est seule prescrite. Le conservateur excéderait donc son droit, si, pour opérer la mention, il exigeait la présentation d'un extrait du jugement qui a prononcé la résolution, nullité ou rescision de l'acte transcrit.

Le bordereau pour mention n'a pas été, comme le bordereau pour inscription, soumis à la formalité de l'inscription sur le registre des dépôts (V. l'art. 2200). Le conservateur qui, en notre matière, effectuerait cette inscription, ferait un

Digitized by Google

acte purement arbitraire. Les frais auxquels cet acte donnerait lieu resteraient, par conséquent, à son compte.

La mention devant être effectuée dans le mois, à compter du jour où le jugement dont la publicité est prescrite a acquis l'autorité de la chose jugée, l'avoué ne doit pas attendre, pour agir, la dernière heure de ce délai. Ainsi, il serait passible de l'amende, si sa réquisition, quoique faite dans le mois, n'avait lieu qu'au dernier jour et à un moment si rapproché de la fermeture des bureaux qu'il serait matériellement impossible d'y faire droit.

Le conservateur effectue la mention d'après le mode usité pour les transcriptions et les inscriptions : il copie, là où il doit l'être, le contenu du bordereau qui lui a été remis par l'avoué et qu'il garde pour sa garantie.

Quant aux énonciations que le bordereau doit contenir, la loi s'en est rapportée à la sagesse de l'avoué qui le rédige. Toutefois il est évidemment essentiel que les tiers sous les yeux desquels il sera placé (V., ci-dessus, les n° 380 et 381) y trouvent les indications propres à les éclairer, et notamment les noms et prénoms des parties, le dispositif du jugement qui a résolu, annulé ou rescindé l'acte énoncé dans la transcription sur laquelle la mention est faite, et enfin la désignation précise et exacte de l'immeuble auquel le jugement se réfère. Mais si informe que soit la mention, fût-elle si imparfaite qu'à bien prendre on la dût considérer comme absolument nulle, les tiers qu'elle induit alors en erreur n'ont aucun recours, ni contre le conservateur, s'il a fidèlement reproduit sur son registre le contenu du bordereau, ni même contre l'avoué, ni enfin contre la partie en la personne de laquelle a fait retour le droit résolu, annulé ou rescindé. Il n'y a lieu qu'à une amende de 100 fr. contre l'avoué. L'imperfection de la mention ne saurait, en effet, avoir des résultats autres et plus graves que ceux qu'entraîne son omission.

Le conservateur auquel le bordereau est remis n'est point tenu de donner à l'avoué qui l'a déposé un certificat constatant que la formalité a été effectuée. Il suffit, la loi est formelle à cet égard, qu'il lui donne un récépissé du bordereau.

567. La loi ne contenant aucune disposition sur le tarif des droits et des frais auxquels donne lieu la formalité, on est

Digitized by Google

convenu de lui appliquer les lois relatives aux formalités qui ont avec elle quelque analogie. Ainsi, d'après cette donnée, le montant des droits et des frais à payer comprendrait :

1° Un franc à percevoir par le conservateur (1), ci.	1 fr.	
2° Trente-cinq centimes pour timbre du bordereau à fournir au conservateur (2), ci,	»	35
3° Trois francs pour rédaction du bordereau par l'avoué (comme pour la rédaction d'un bordereau d'inscription hypothécaire), ci,	3	»
4° Quatre francs cinquante centimes pour vacation de l'avoué à l'effet de faire effectuer la formalité (3), ci,	4	50
Total,	8 f.	85

Nous n'admettons point quant à nous le droit de un franc, que perçoit le conservateur. En matière d'impôt, les analogies ne sont point reçues (V., ci-dessus, les n°s 328 et 331)(4).

Ces droits et frais doivent être supportés par la partie contre laquelle la résolution, l'annulation ou la rescision de l'acte transcrit a été prononcée. Dans la plupart des cas, en effet, l'anéantissement rétroactif de son droit se rattachera à quelque fait qui lui sera personnel et dont, à ce titre, elle devra prendre les suites à sa charge. Que si aucune faute ne lui est imputable, comme au cas où une donation est révoquée pour cause de survenance d'enfant, ou tout autre contrat par

(1) Ordon. du 10 octob. 1841, art. 2; *Instr. de la Régie* du 24 novembre 1855.

(2) Loi du 28 avril 1816, art. 62.

(3) Ordon. du 10 octob. 1841, art. 7, § 5.

(4) Nous avons, sous le n° 340, pris l'engagement de déterminer les droits proportionnels d'enregistrement et de transcription relatifs aux jugements et aux actes amiables qui résolvent, annulent ou rescindent, au profit de l'aliénateur ou de son cessionnaire, les actes annulables, rescindables ou résolubles. Mais les questions que nous aurions à soulever à ce sujet ont été si savamment traitées par M. Gabriel Demante, que nous n'aurions qu'à reproduire ses idées sur cette importante matière. Mieux vaut dès lors nous référer aux doctrines qu'on trouvera exposées dans son *Traité des principes de l'enregistrement*, sous les n°s 164 à 180, 235 à 250, 315, 354, 500 et 569.

Digitized by Google

l'effet d'une condition résolutoire expresse et indépendante de la volonté de l'acquéreur, elle aura au moins eu le tort de mettre, par sa contestation, l'autre partie dans la nécessité de recourir aux voies judiciaires.

Toutefois ces frais ne constituant point à proprement parler des frais d'instance, l'avoué du demandeur fera bien, afin d'éviter tout débat ultérieur, de conclure expressément à ce qu'ils soient compris dans la condamnation aux dépens (1).

568. La loi n'ayant pas réglé le mode à suivre pour constater la contravention à laquelle elle attache la peine de l'amende, et, une fois l'amende encourue, pour en opérer le recouvrement, nous avons à rechercher comment se devront passer les choses sous ce double rapport.

Le receveur qui enregistrera le jugement dont la mention est prescrite devra naturellement en donner avis au conservateur. Mais si ce jugement est en premier ressort ou par défaut, comment le conservateur saura-t-il s'il a été ou non signifié, et, par suite, s'il a ou non acquis l'autorité de la chose jugée? nous ne savons. La loi s'en est rapportée, sans doute, à la sagesse et à la diligence de l'avoué qu'elle oblige.

La contravention établie, le conservateur ou le vérificateur la constate par un procès-verbal qu'il dénonce au ministère public, auquel il laisse le soin des poursuites à faire contre l'avoué délinquant. La loi nouvelle n'ayant point, en effet, autorisé l'administration à poursuivre, comme en matière de timbre et d'enregistrement, par voie de contrainte et indépendamment de toute condamnation judiciaire, le recouvrement de l'amende qu'elle consacre, on reste dès lors sous l'empire de cette règle de droit commun, *qu'à moins d'une exception formelle, les peines doivent être prononcées en justice.*

Dès qu'il est instruit des faits, le ministère public appelle en justice l'avoué délinquant et le poursuit à double fin; car en même temps qu'il requiert sa condamnation à l'amende, il conclut à ce qu'il lui soit enjoint de faire opérer, dans un délai que le tribunal détermine, la formalité omise.

Lorsqu'un jugement existe qui a condamné l'avoué à payer l'amende dont il est passible, elle devient alors, mais alors

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 205; — M. Troplong, n° 243.

Digitized by Google

seulement, exigible et, ajoutons-nous, recevable : nous disons recevable, car tant qu'elle n'a pas été judiciairement prononcée, les préposés doivent refuser de la recevoir, si l'avoué offre de la payer.

Il est généralement admis, enfin, que le recouvrement doit en être effectué non point par le conservateur, mais par le receveur des actes judiciaires (1).

§ IV. — *Appendice. — Des résolutions, nullités ou rescisions obtenues par un cessionnaire des droits du vendeur.*

568 *bis*. Lorsqu'une vente est annulée, rescindée ou résolue, le jugement obtenu à la requête du vendeur n'est point soumis à la formalité de la transcription. La loi exige seulement qu'il soit mentionné en marge de la transcription de l'acte de vente. C'est à l'avoué qui l'a obtenu à faire procéder à l'accomplissement de cette formalité. S'il la néglige, il encourt une amende de 100 francs ; mais là s'arrête la sanction de la loi : la clandestinité du jugement n'entraîne point son inefficacité à l'égard des tiers (V. ,ci-dessus, les n°s 555 et 556).

Ces règles sont précises et d'une application facile ; mais la loi ne s'est point expliquée sur la marche à suivre au cas où c'est un cessionnaire des droits du vendeur qui obtient la nullité, la rescision ou la résolution de la vente. Comment les choses se passent-elles alors ? Le jugement qui annule la vente, la rescinde ou la résout, est-il soumis à la formalité de la *transcription*, ou simplement à la formalité de la *mention* ? L'acte de cession doit-il ou non être transcrit ?

Suivant MM. Rivière et Huguet, il n'y a lieu à aucune transcription. La formalité de la mention est seule exigée. — Elle ne l'est même pas au cas où le jugement statue sur un retrait de réméré (2).

M. Lesene pense, au contraire, que l'acte de cession et le jugement de résolution doivent être transcrits l'un et l'autre (3).

(1) V. sur cette matière le *Journal de l'enregis. et des dom.*, 1er avril 1857, art. 15,409 ; 11 juin ,1861, art. 17,290.

(2) *Quest.*, n°s 109 à 111.

(3) *Commentaire de la loi du 23 mars 1855*, n° 10.

Digitized by Google

Si nous ne nous trompons, ces systèmes ont un défaut qui leur est commun : ils sont tous les deux trop absolus; ce n'est qu'en les combinant qu'on arrive à la vérité.

Ainsi, suivant nous, la transcription de l'acte de cession est indispensable. Il n'est point nécessaire, au contraire, de transcrire le jugement de résolution; mais l'avoué qui l'a obtenu doit en faire opérer la mention en marge de la transcription de l'acte de vente. C'est ce que nous allons essayer de démontrer. Prenons à cet effet l'espèce suivante.

Paul vend, avec faculté de réméré, une maison B à *Jacques*. Cette vente ayant été transcrite, les tiers sont prévenus qu'à partir de ce jour la maison B appartient tout à la fois à *Jacques* (l'acheteur) et à *Paul* (le vendeur) : au premier, sous la condition *résolutoire*, au second, sous la condition *suspensive* du réméré. Par conséquent, ils n'ignorent rien de ce qu'il leur importe de savoir.

Continuons l'espèce. *Paul* cède à *Pierre* sa propriété conditionnelle ou, ce qui revient au même, son droit de réméré. Cette cession, étant translative de propriété, est soumise à la formalité de la transcription (V., sous le n° 47, la démonstration de ce point de droit). Supposons-la transcrite : les tiers savent alors que l'action en réméré qu'avait *Paul* a cessé de résider en sa personne, et qu'ainsi il a perdu le droit d'en disposer au préjudice de *Pierre* en la personne duquel elle réside actuellement. Ils sont en outre prévenus qu'au lieu de rentrer dans le domaine de *Paul*, la maison B passera aux mains de *Pierre* par l'effet du réméré, s'il vient à être exercé.

Pierre, subrogé à *Paul*, se présente dans le délai stipulé pour exercer l'action en réméré; mais *Jacques* élève un conflit. Le débat est porté en justice, et vidé par un jugement qui déclare la vente résolue en faveur de *Pierre*. Si ce jugement est porté en marge de la transcription de l'acte où se trouve décrite la vente de la maison B, la loi sera-t-elle satisfaite? Aura-t-on fait tout ce qu'elle prescrit? Assurément! Qu'exiger de plus, en effet? que ce jugement soit tout à la fois *mentionné*, ainsi qu'il vient d'être dit, et *transcrit*? mais dans quel but le transcrire? Sa transcription ne serait qu'une surabondance vaine et sans objet; car qu'apprendrait-elle aux tiers qu'ils ne sachent déjà? La transcription de l'acte par lequel *Paul* a cédé son droit de réméré à *Pierre* ne les avait-elle

Digitized by Google

qu'avait conservée le vendeur, reçoit par cette voie une certaine publicité ; mais cette publicité, ce n'est point celle que prescrit la loi : les actes de mutation sont, en effet, portés à la connaissance des tiers, non point par leur mention en marge de la transcription d'un autre acte, mais par leur propre transcription. Tout acte translatif de propriété qui n'a pas été transcrit est inexistant à l'égard des tiers.

Cette solution fait naître une difficulté bien singulière. Si, dira-t-on, le cessionnaire ne peut point, dans l'espèce, prendre au regard des tiers le titre de propriétaire, où se trouve alors la propriété? en quelle personne réside-t-elle?

En la personne de l'acheteur ? Cela est impossible, puisque l'acte qui l'avait rendu propriétaire est résolu par un jugement dont l'effet se produit *ergà omnes*, indépendamment de toute publicité.

En la personne du vendeur ? Mais comment cela se pourrait-il ? Le jugement de résolution n'a pas été rendu en son nom. Le véritable bénéficiaire de ce jugement, c'est le cessionnaire qui l'a obtenu à sa requête et sur ses poursuites personnelles. Aucun effet n'en peut par conséquent sortir au profit du vendeur.

Mais alors la propriété n'est donc nulle part ?

Par quelle issue sortir de cette impasse ? Nous sommes, en vérité, bien embarrassé, et jamais notre perplexité sur un point de droit n'a été plus grande. Nous ne pouvons point pourtant, après l'avoir soulevée, laisser sans la résoudre une difficulté aussi grave. Cherchons donc une solution.

Nous croyons tout d'abord devoir mettre de côté la personne de l'acheteur. Il n'a point, en effet, qualité pour exciper de la circonstance que l'acte par lequel le vendeur a cédé ses droits à un tiers est resté sans transcription. Quoique non transcrit, cet acte est tout-puissant à son égard ; car il s'y est associé, il en a reconnu la validité, il y a adhéré en acceptant, dans l'instance, le cessionnaire comme son adversaire légitime (V., à ce sujet, le n° 454). Tout s'est donc passé à son égard d'une manière régulière. La vente en vertu de laquelle il était propriétaire a été résolue par un jugement qui l'a désinvesti de son titre d'acheteur. Ce jugement lui est opposable, puisqu'il est valable. Il est également opposable aux tiers, puisque les résolutions judiciaires ont par elles-mêmes,

Digitized by Google

et indépendamment de toute publicité, un effet absolu. (V., ci-dessus, les nos 555 et 556.) Celle qui a été prononcée a d'ailleurs été rendue publique, conformément à la loi.

L'acheteur écarté, il ne reste plus en cause que le vendeur et le cessionnaire. Or, dans l'espèce, la cession étant inexistante à l'égard des tiers, le cessionnaire ne peut point s'en prévaloir contre eux. En ne transcrivant point, il a tacitement consenti à ce que la propriété, objet de la cession, restât, à leur égard, en la personne du cédant. Il est vrai que le bénéfice du jugement qui a déclaré résolue la vente en vertu de laquelle ce dernier avait cessé d'être propriétaire ne lui a pas été directement et nommément attribué ; mais comme le cessionnaire a figuré au procès en vertu d'un acte non transcrit et, par conséquent, non opposable aux tiers, il est vrai de dire qu'il y a joué non point son rôle propre et personnel, mais le rôle du cédant, comme un mandataire joue le rôle de son mandant.

Cette solution donnera lieu sans doute à des objections ; nous les attendons et nous les accueillerons avec plaisir. Les matières que nous nous efforçons d'expliquer sont d'une difficulté désespérante. Ce n'est que par le concours de tous et par des épreuves publiques qu'il sera possible de s'en rendre maître.

Quoi qu'il en soit et jusqu'à ce qu'il nous soit démontré que nous sommes tombé dans l'erreur, nous soutenons : 1° Que la transcription de la cession et la mention, en marge de la transcription de la vente, du jugement obtenu à la requête du cessionnaire, satisfont à toutes les prescriptions de la loi;

2° Que l'absence de la mention en marge de la transcription de l'acte de vente ne compromet nullement les droits du cessionnaire;

3° Que le cessionnaire qui n'a point fait transcrire son titre étant réputé agir, au regard des tiers, pour le compte de son cédant, comme un mandataire pour son mandant, l'effet de la rescision ou de la résolution de la vente se produit non point en la personne du cessionnaire, mais en celle du vendeur.

569. Cela posé, passons à une autre espèce. Un vendeur non payé cède ses droits à un tiers. Le cessionnaire demande et obtient en justice la résolution de la vente pour défaut

Digitized by Google

par elle seule pour mettre, tant que la vente n'est pas résolue, le cessionnaire à l'abri des actes de son cédant;

2° Que si le cessionnaire obtient la résolution de la vente, cette signification étant alors impuissante à le couvrir, il doit se hâter de faire transcrire son acte de cession;

3° Que l'obligation de faire mentionner, en marge de la transcription de l'acte de vente, le jugement de résolution, étant exclusivement à la charge de l'avoué qui l'a obtenu, l'inobservation de cette formalité ne peut porter aucune atteinte aux droits du cessionnaire.

Digitized by Google

CHAPITRE CINQUIÈME

DE LA PUBLICITÉ DES PRIVILÉGES IMMOBILIERS ET DES HYPOTHÈQUES.

SECTION PREMIÈRE.

DU MOMENT APRÈS LEQUEL LES PRIVILÉGES ET LES HYPOTHÈQUES NE PEUVENT PLUS ÊTRE UTILEMENT INSCRITS.

SOMMAIRE.

570. Les hypothèques non inscrites sont, comme les aliénations non transcrites, nulles ou inexistantes au regard des tiers. — Par tiers, la loi entend ici même les créanciers chirographaires du débiteur grevé.

571. Du moment après lequel les inscriptions ne peuvent plus être utilement prises. En principe, ce moment se place à la date de l'aliénation de l'immeuble sur lequel elles étaient à prendre. — Des variations législatives sur ce point.

572. Suite. — De la loi du 11 brumaire an VII.

573. Suite. — Du Code Napoléon.

574. Suite. — Des articles 834 et 835 du Code de procédure.

575. Suite. — De la loi nouvelle.

576. Si l'on devait rétablir purement et simplement la loi de brumaire en cette matière ou, au contraire, conserver le principe admis par les articles 834 et 835 du Code de procédure. — Raisons exposées en faveur des articles 834 et 835 précités. — Modifications proposées.

577. Exposé des raisons apportées à l'appui de l'abrogation pure et simple desdits articles 834 et 835.

578. La loi nouvelle a consacré ce système. Ainsi la transcription de l'acte d'aliénation arrête, par elle-même et à sa date, le cours des inscriptions.

579. Tempérament apporté au principe en faveur du vendeur et du copartageant.— Des motifs qui l'ont fait introduire.— Observation critique.

580. En principe, tant que l'immeuble hypothéqué à leur sûreté demeure dans le patrimoine de leur débiteur, les créanciers ont toute latitude pour

Digitized by Google

s'inscrire.— Quoique la loi nouvelle ne s'occupe que du droit *de suite*, ses dispositions ne sont pas sans avoir une certaine influence sur le droit *de préférence*.

581. Elle embrasse dans un système commun toutes les aliénations reconnues dans notre droit, à savoir les aliénations volontaires, à titre gratuit ou à titre onéreux, les expropriations pour cause d'utilité publique et enfin les adjudications sur saisie.

582. *Quid*, quant aux aliénations qui se consomment *erga omnes*, sans le secours de la transcription ? Ainsi, lorsqu'un immeuble a été légué et que le testateur est mort, quel est le jour après lequel il ne peut plus être pris d'inscriptions du chef du défunt ?

583. Aperçu général du système de la loi nouvelle sur notre matière. — Observations. — Quoique prise après le décès du testateur, l'inscription d'un privilége de vendeur ou de copartageant est valable, si d'ailleurs elle est effectuée dans les quarante-cinq jours de la vente ou du partage. — Des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits.

570. L'hypothèque, privilégiée ou ordinaire, appartient aux droits *réels* (art. 2114). A ce titre, elle est opposable *aux tiers*. Sous cette dénomination de *tiers*, nous entendons ici, d'une part, les *créanciers* du débiteur grevé; d'autre part, les *acquéreurs* de l'immeuble affecté.

L'hypothèque confère ainsi au créancier dont elle garantit la créance deux droits distincts, à savoir : 1° le droit de se faire payer, *par préférence à d'autres créanciers*, sur le prix de l'immeuble qu'elle affecte (art. 2134) ; 2° le droit *de le suivre* entre les mains des tiers acquéreurs, même de bonne foi, et de les contraindre d'en faire l'abandon ou d'en subir l'expropriation, s'ils ne préfèrent payer le montant intégral de la dette à la sûreté de laquelle il est affecté (art. 2166 et suiv.).

Ces droits *de préférence* et *de suite* sont, en général et comme les droits réels d'une autre nature, soumis au régime de la publicité ; mais tandis que les actes relatifs à la propriété doivent être transcrits en leur entier sur le registre des mutations (V., ci-dessus, les n°s 204 et 218), il suffit de transcrire sur le registre particulier aux hypothèques les indications propres à renseigner les tiers qui le consultent (art. 2148, C. N.). Cette transcription par simple extrait a reçu le nom d'*inscription*.

La *transcription* et l'*inscription* ont certaines règles qui

Digitized by Google

leur sont propres : nous avons vu notamment qu'à la différence des mutations qui, bien que non transcrites, sont opposables aux créanciers chirographaires de l'aliénateur, les priviléges et les hypothèques non inscrits sont, quant aux créanciers chirographaires du débiteur grevé, de même qu'à l'égard de tout autre intéressé, destitués de tout effet (V., ci-dessus, les nos 434 et 488). Mais, et cette différence mise à part, l'inscription est aux priviléges et aux hypothèques ce qu'est la transcription aux actes de mutation. Nos deux formalités ont, en effet, cela de commun qu'elles sont, *quant aux tiers*, essentielles l'une et l'autre à la formation ou constitution du droit qu'elles révèlent. Ainsi, de même qu'à défaut de transcription des actes où elles sont écrites les mutations sont nulles ou inexistantes (V., ci-dessus, les nos 421 et 439), les droits d'hypothèque n'ont également aucune valeur tant qu'ils ne sont pas inscrits; ce qui a fait dire que jusqu'à ce qu'elle soit inscrite, l'hypothèque n'est, à proprement parler, qu'un droit purement nominal, *vanum et inane jus*, une simple apparence, *umbra*, ou un acte destitué de tout principe de vie, *corpus sine anima*, et qu'ainsi en l'absence d'une inscription effectuée en temps utile, elle est aussi radicalement nulle ou inexistante que le peut être un acte au cas où la condition suspensive, d'où dépend son existence, est défaillie.

571. L'acquisition de l'hypothèque n'ayant lieu, quant aux tiers, que par l'inscription qui la met sous leurs yeux, il en résulte que les créanciers auxquels elle appartient ne peuvent point l'inscrire avec effet, alors que le bien affecté à leur sûreté a cessé d'appartenir à leur débiteur. D'où la règle suivante : *L'aliénation d'un immeuble arrête le cours des inscriptions et en clôt irrévocablement la liste.*

Ce principe a toujours été suivi dans notre droit; mais les conditions nécessaires pour opérer la mutation de propriété y ayant été diversement réglées, il en est résulté, sur l'époque à partir de laquelle aucune inscription ne peut plus être utilement prise, des variations qu'il importe de connaître.

572. *Sous la loi du 11 brumaire an* VII, les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent utilement s'inscrire même après la vente ou la donation de leur gage et aussi longtemps que le titre de l'acquéreur n'a pas été transcrit; car jusque-là,

Digitized by Google

leur débiteur conserve, quant à eux, la propriété de l'immeuble donné ou vendu, conformément au principe alors admis, qu'au regard des tiers les actes de mutation ne sont parfaits et valables qu'après qu'ils ont été transcrits. Mais une fois la formalité remplie, aucune inscription ne peut utilement intervenir du chef de l'ancien propriétaire. La propriété sortie de son patrimoine passe ainsi à l'acquéreur franche, quitte et nettoyée de toutes les hypothèques, privilégiées ou ordinaires, qui n'étaient pas inscrites au moment de la transcription de son titre d'acquisition. Les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits n'échappent point elles-mêmes à cette déchéance. La règle établie est générale.

573. Le *Code Napoléon distingue* : L'immeuble grevé est-il aliéné à titre gratuit, le déplacement de la propriété n'a lieu qu'à la date de la transcription de l'acte d'aliénation (art. 939 et 941, C. N.); Est-il aliéné à titre onéreux, la mutation se produit à la date même du contrat par lequel le débiteur en dispose (art. 1138 et 1583, C. N.). Dans le premier cas, la transcription du titre de l'acquéreur ferme seule, comme sous la loi de brumaire, le délai après lequel aucune inscription ne peut plus être prise. Dans le second, ce délai se trouve clos dès le jour même de la passation de l'acte qui, par lui-même et par lui seul, a opéré la mutation de propriété.

Ainsi, le débiteur donne-t-il l'immeuble hypothécairement affecté à la sûreté de ses créanciers, les inscriptions, quoique prises depuis la donation, pourvu qu'elles le soient avant sa transcription, sont valables; le vend-il, les inscriptions effectuées dans l'entre-temps de la vente à sa transcription sont nulles (art. 2166, C. N.).

Toutefois une exception est admise, dans l'un et l'autre cas, en faveur des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits. Quant à ces créanciers d'un ordre tout privilégié, l'inscription peut être utilement prise, même après la transcription de la donation ou après la vente, tant qu'il ne s'est pas écoulé deux mois, à compter du jour où l'acquéreur les a mis, par l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 2195, en demeure de s'inscrire. (V. les art. 2192 à 2195.)

574. Peu après la promulgation du Code Napoléon, un prin-

Digitized by Google

cipe tout nouveau se produit. Les inscriptions peuvent, *aux termes des articles* 834 *et* 835 *du Code de procédure*, être utilement prises, même après la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu qu'elles le soient *dans les quinze jours qui la suivent*. Ainsi, et en ce qui touche les créanciers hypothécaires ou privilégiés non inscrits au moment de la donation ou de la vente, l'immeuble donné ou vendu demeure, tant que cette quinzaine n'est pas écoulée, dans le patrimoine de leur débiteur. Quant à eux, la mutation de propriété n'a lieu ni à la date de l'acte de donation ou de vente, ni au jour où il a été transcrit, mais au moment où expirent les quinze jours qui ont suivi la transcription.

Cette disposition, au reste, ne porte aucune atteinte au privilége particulier en vertu duquel les femmes, les mineurs et les interdits peuvent conserver leur hypothèque légale par une inscription effectuée soit après la transcription du titre de l'acquéreur, soit même après l'expiration des quinze jours dont il vient d'être parlé, pourvu qu'elle se place dans les deux mois réglés en l'article 2195 précité.

Elle n'a, en outre, trait qu'aux aliénations *volontaires* (art. 834, C. pr., combiné avec la rubrique du titre dont cet article fait partie). Quant aux aliénations *forcées*, le système du Code Napoléon continuant de les régir, le cours des inscriptions est définitivement clos à la date même des adjudications et indépendamment de leur transcription.

Tels sont, vus sommairement et dans leur ensemble, les précédents.

575. La loi nouvelle ayant généralisé le principe que la propriété ne se transfère, quant aux tiers, que par le secours et à la date de la transcription de l'acte passé pour la transférer, elle a dû logiquement écarter le système du Code Napoléon sur le terme après lequel il n'est plus permis de s'inscrire utilement. Ce point a été accepté d'un commun accord.

576. Quant à la question de savoir si l'on devait rétablir purement et simplement la loi de brumaire en cette matière, ou conserver, au contraire, le principe admis par les articles 834 et 835 du Code de procédure, on la trouve posée et agitée dès 1841, lors de l'enquête solennelle ouverte et si heureusement conduite par M. Martin du Nord.

Digitized by Google

Les cours royales qui se préoccupèrent de ce côté de la réforme furent, en général, d'avis qu'alors même qu'à l'exemple de la loi de brumaire on admettrait que les mutations de la propriété n'ont lieu à l'égard des tiers que par la transcription des actes qui la déplacent, il fallait maintenir, dans l'intérêt des créanciers privilégiés ou hypothécaires de l'aliénateur, le délai de grâce que leur confère l'article 884 du Code de procédure. Qu'importe, dirent-elles, l'origine toute fiscale de cette disposition (V., ci-dessus, le n° 273)? en fait, elle a réalisé une amélioration, et, à ce titre, il est bon de la conserver. Le délai qu'elle consacre se concilie, en effet, très-bien avec l'esprit et les conséquences de la transcription. A ne consulter que la logique des règles et l'harmonie si désirable entre les diverses parties de la législation, la transcription devrait, sans doute, arrêter par elle-même, et sans délai après elle, le cours des inscriptions; car, puisqu'elle ne laisse plus de place pour la transcription des aliénations antérieures, elle devrait, ce semble, également arrêter le cours des inscriptions des priviléges et des hypothèques antérieurement acquis ou constitués. Mais cette rigueur systématique dans la déduction des idées est inapplicable à la vérité des faits, et on s'exposerait, en la consacrant, aux plus déplorables injustices. Une inscription ne peut point, en effet, suivre immédiatement l'acte d'où naît la garantie hypothécaire qu'elle est destinée à conserver. En fait, cette simultanéité est matériellement impossible : il faut aux créanciers un certain délai pour se mettre en règle. Or, quoi de plus juste que ce délai ne commence à courir qu'à compter du jour où la transcription, qui met sous leurs yeux l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage, les prévient que le moment de produire leur droit est venu? Décider autrement, ce serait les livrer à la merci de leur débiteur, puisqu'il dépendrait de lui d'anéantir leur sûreté par une aliénation précipitée et mise à l'abri de leur poursuite par une transcription immédiate. Ce serait favoriser les acquéreurs frauduleux, toujours très-diligents à se mettre en règle, au préjudice des créanciers de bonne foi. La plus légère négligence, le retard le plus excusable, compromettrait leur créance. La plus extrême diligence ne la sauvegarderait même pas toujours. Ainsi, qu'on suppose que pendant qu'ils poursuivent l'enregistre-

Digitized by Google

ment de leur titre et s'occupent de la préparation des bordereaux à inscrire, leur débiteur vende l'immeuble hypothéqué, et que l'acquéreur, usant d'une extrême diligence, fasse immédiatement transcrire son titre, voilà leur gage qui disparaît, voilà leur argent, sinon perdu, au moins gravement compromis! C'est ce qu'une loi sage et prévoyante ne saurait tolérer. Il ne faut pas que la conservation de notre fortune soit le prix de la course (1).

La Cour de Poitiers était si fortement convaincue des bons effets du délai de grâce dont elle réclamait le maintien, qu'elle proposa d'en étendre la durée de quinze à soixante jours (2). Plus absolus encore, quelques-uns des membres de la Cour d'Aix la portèrent jusqu'à quatre mois (3).

Les Cours de Colmar (4) et de Nancy (5) proposèrent une extension d'une autre nature. Si, disait la Cour de Nancy, la transcription des aliénations avertissait par elle-même et par elle seule les créanciers retardataires que le moment est venu de se mettre en règle, on comprendrait qu'on la prît pour point de départ des quinze jours qui leur sont accordés à cet effet; mais pour qu'elle constituât un avertissement réel et, par suite, une mise en demeure efficace, il faudrait admettre que les créanciers qu'elle est destinée à interpeller vont, de quinzaine en quinzaine, chez le conservateur, compulser ses registres. Or, on le conçoit sans peine, une telle diligence est impraticable. La transcription, qui a tous les éléments d'une publicité parfaite quant aux tiers qui dans l'avenir pourront se mettre en relations d'affaires avec l'aliénateur et traiter avec lui, n'est, à vrai dire, qu'un acte purement matériel et, en quelque sorte, caché, quant aux créanciers qui antérieurement à l'aliénation ont acquis des priviléges ou des hypothèques sur l'immeuble aliéné. Dès lors comment peuvent-ils savoir que la quinzaine fatale a commencé à courir?

Mais, ajoutait la Cour, rien ne serait plus facile que de pa-

(1) V. aux *Documents historiques*, les observations des Cours royales de Dijon (t. II, p. 229) et de Montpellier (t. II, p. 780).

(2) *Loc. cit.*, t. II, p. 777.

(3) *Loc. cit.*, t. I, p. 186.

(4) *Loc. cit.*, t. I, p. 702.

(5) *Loc. cit.*, t. I, p. 748.

Digitized by Google

rer à cet inconvénient : il suffirait d'étendre aux créanciers non inscrits le procédé si ingénieux que l'article 2194 du Code Napoléon applique aux femmes, aux mineurs et aux interdits, quant à la conservation de leur hypothèque légale. Le délai après lequel il ne serait plus permis de s'inscrire ne commencerait ainsi à courir qu'autant qu'après avoir transcrit, l'acquéreur aurait fait afficher au greffe du tribunal et insérer dans un journal un extrait de son titre (1).

577. Les Facultés de droit de Strasbourg (2), de Paris (3), de Caen (4) et de Poitiers (5), les Cours de Paris (6), de Limoges (7), et de Douai (8), furent d'un avis tout opposé : elles proposèrent l'abrogation pure et simple des articles 834 et 835 engagés en ce débat. Le droit en vertu duquel les créanciers dont l'hypothèque est restée occulte jusqu'au moment de la transcription de l'aliénation de leur gage peuvent le suivre entre les mains des tiers acquéreurs et le conserver par une inscription rétroactive, n'est point, dirent-elles, sans inconvénient. Il n'est point rare, en effet, qu'un spéculateur ne se décide à acheter qu'autant que l'absence de toute inscription sur l'immeuble qu'il se propose d'acquérir l'exonère des formalités de la purge et le met à l'abri de l'éventualité d'une surenchère. La crainte d'inscriptions qui, bien qu'effectuées après l'acquisition et la transcription, seraient néanmoins opposables à l'acquéreur, serait donc de nature à écarter les acheteurs. De là un obstacle à la libre circulation des biens. Ajoutez qu'alors même que la vente a été faite au comptant et en vue peut-être d'opérations financières que le plus léger retard peut empêcher, ou compromettre, l'acquéreur est obligé, par l'éventualité d'inscriptions qui le plus souvent ne se réalisent pas, de conserver inactifs, tant que cette éventualité dure, des

(1) La donnée de cette innovation appartient à M. Grenier. M. Troplong (*Hypo.* n° 900) lui a prêté l'appui de son autorité.

(2) *Documents historiques*, t. III, p. 440 et suiv.

(3) *Loc. cit.*, t. I, p. 447.

(4) *Loc. cit.*, t. I, p. 414.

(5) *Loc. cit.*, t. II, p. 815 et suiv.

(6) *Loc. cit.*, t. I, p. 368.

(7) *Loc. cit.*, t. I, p. 248.

(8) *Loc. cit.*, t. Ier, p. 234 et 235.

Digitized by Google

fonds qu'il a dû assembler pour sa libération. De là une atteinte à la célérité des affaires. Or, ces entraves ne sauraient s'accommoder avec l'esprit d'un siècle impatient de toute lenteur (1) (V., ci-dessus, le n° 579). L'article 834 pourrait et devrait rester, sans doute, si on se décidait à concéder aux acquéreurs un certain délai, pour se mettre en règle; mais si l'on admet que, si voisine qu'on la suppose de la passation de l'acte qu'elle révélera, la transcription n'aura point d'effet rétroactif, et qu'ainsi le plus léger retard pourra compromettre le droit de l'acquéreur (V., ci-dessus, le n° 212), par quelle secrète raison placera-t-on l'inscription dans un ordre privilégié et exceptionnel? Qu'on ne dise point qu'en refusant aux créanciers hypothécaires le droit de s'inscrire utilement après la transcription de l'aliénation de leur gage, on les expose à perdre leur créance, puisque, s'ils se laissent gagner de vitesse par l'acquéreur, la transcription de son titre emportera implicitement la perte de leur hypothèque. Un moyen bien simple existe de se mettre en garde contre ce préjudice, et la plus vulgaire prudence conseille d'y recourir. Les prêteurs peuvent, en effet, ne livrer leurs fonds qu'après avoir pris soin de s'inscrire et s'être assurés, en levant un état de transcription, que leur inscription a été utilement prise. S'ils s'abritent sous cette protection, quel risque courront-ils? Les prêteurs ont donc entre leurs mains un délai suffisant pour se couvrir. Ils ont quinze jours, ils ont trente jours ou, mieux encore, tout le temps qu'ils jugent à propos de prendre. Dès lors où est la nécessité de leur accorder quinze jours encore, après la transcription de l'aliénation de leur gage (1)?

L'explication qui précède ne s'applique point, il est vrai, aux prêteurs qui, n'ayant pas été payés à l'échéance de leur créance, ont obtenu contre leur débiteur un jugement de condamnation et, par suite, la garantie d'une hypothèque judiciaire; « mais il ne faut pas perdre de vue que ces créanciers se sont volontairement fiés à la bonne foi de leur débiteur. Il faut remarquer qu'une hypothèque judiciaire n'est prise ordinairement que quand le débiteur est tout près de

(1) V. dans la discussion de la loi actuelle les discours de MM. Guyard-Delalain et Rouher.

Digitized by Google

tomber en déconfiture. L'hypothèque prise dans cette situation serait donc un préjudice pour d'autres créanciers. Or, pourquoi une préférence pour tel créancier, tandis que les autres seraient sacrifiés (1)? »

Après tout, le danger qu'on signale n'existe-t-il point également pour les acquéreurs? Un acheteur ne peut-il pas, lui aussi, se laisser devancer par un acheteur qui, bien que postérieur, réussira, par une extrême diligence, à se mettre en règle le premier? Bien plus, n'en est-il pas de même dans les rapports des créanciers hypothécaires entre eux? Si le créancier qui a obtenu la première hypothèque se laisse gagner de vitesse par le créancier qui a reçu la seconde, et ne s'inscrit qu'après que celui-ci aura déjà placé son droit sous la sauvegarde d'une inscription, lequel des deux l'emporte sur l'autre, si ce n'est le premier inscrit? Or, s'il est bon et juste qu'entre deux créanciers hypothécaires, la préférence appartienne au premier inscrit, bien que son hypothèque soit d'une date plus récente que celle de son concurrent; s'il est essentiel qu'entre deux acquéreurs, celui-là l'emporte qui a le premier transcrit, quoiqu'il ait acquis le dernier, quoi de plus naturel qu'entre un créancier hypothécaire et un acquéreur la préférence reste à l'ayant-droit qui a le premier satisfait à la loi de la publicité? Accorder aux créanciers hypothécaires un délai qu'on refuse aux acquéreurs, ce serait se montrer inconséquent au premier chef; car personne n'admettra jamais que la propriété soit moins digne de faveur qu'une simple créance.

578. Ce système, qu'avait écarté, contrairement au projet du gouvernement et à l'avis du conseil d'État (2), la commission de l'Assemblée législative (3), a été consacré par la loi nouvelle: les articles 834 et 835 du Code de procédure n'existent plus.

Ainsi, le cours des inscriptions est arrêté, non plus, comme sous le Code Napoléon, par la date de la vente, ou, comme sous le Code de procédure, par l'expiration des quinze jours

(1) M. Guyard-Delalain (*loc. cit.*). — Cette réponse est évidemment incompatible avec le maintien de l'hypothèque judiciaire.

(2) V. les rapports de MM. Persil (p. 22 et suiv.) et Bethmont (p. 15).

(3) V. le rapport de M. Vatismenil (p. 94 et 95).

Digitized by Google

qui ont suivi la transcription de l'acte de vente ou de donation, mais, de même que sous la loi du 11 brumaire an VII, par l'effet et à la date de la transcription elle-même.

579. Toutefois et par une faveur particulière, le vendeur et le copartageant sont admis à s'inscrire même après la transcription de l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage, pourvu qu'ils le fassent dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage.

Quelques jurisconsultes ont vu dans ce délai une double anomalie. On est touché, ont-ils dit, de la situation que ferait au vendeur et au copartageant le principe rigoureux qu'on propose d'établir, et afin qu'ils puissent se défendre contre la fraude et sauvegarder leur droit, on leur accorde un délai pour s'inscrire : rien de mieux assurément. Mais pourquoi refuser la même protection aux créanciers hypothécaires? Sont-ils moins exposés que le vendeur et le copartageant? Leurs conditions étant semblables, il ne devrait y avoir qu'un seul et même régime pour tous (1)!

Sur ce premier chef, la réponse était facile. La différence qu'établit la loi et qu'on lui reproche tient à la différence même des situations; car tandis que les créanciers hypothécaires peuvent, même en l'absence de tout délai légal pour s'inscrire, se préserver de tout dommage en gardant leurs fonds en leur possession, jusqu'à ce qu'ils aient pris une inscription utile (V., ci-dessus, p. 233), le vendeur et le copartageant resteraient exposés à des périls que la plus extrême prudence ne saurait conjurer, si la loi ne leur accordait le bénéfice du délai qu'elle établit (2).

Mais, a-t-on objecté encore, comment concilier ce délai avec l'esprit des motifs par lesquels on s'efforce d'expliquer et de légitimer l'abrogation de l'article 834? On prétend faciliter et accélérer par cette abrogation la libération des acquéreurs; mais comment ne voit-on pas que, du moment que le vendeur et le copartageant pourront s'inscrire utilement dans les quarante-cinq jours de leur contrat, l'acquéreur prudent attendra toujours, avant de payer, que ce délai soit expiré, et

(1) M. Rigaud au Corps législatif.

(2) MM. Rouher et Suin au Corps législatif.

Digitized by Google

qu'ainsi il sera obligé de conserver inactifs entre ses mains les capitaux qu'il destine à sa libération?

Ce n'est pas tout : il peut exister sur l'immeuble aliéné des hypothèques qui, bien que non inscrites, le suivent partout où il passe (art. 2193, C. N.). L'acquéreur auquel elles sont opposables ne paie qu'après les avoir purgées. Or, leur purgement prend deux grands mois au minimum (art. 2194, C. N.). Dès lors qui ne voit que la célérité que cherche et qu'espère la loi est absolument chimérique (1)?

Sur ce second chef des critiques dont la loi était l'objet, ses défenseurs sont moins heureux. Remarquez, disent-ils, que tandis que, d'après l'article 834 qu'elle abroge, les quinze jours accordés aux créanciers pour se mettre en règle ne prenaient leur point de départ qu'à la date de la transcription du titre de l'acquéreur, les quarante-cinq jours qu'elle concède au vendeur et au copartageant courent dès la date même de la vente ou du partage (2). Or, comme dans la plupart des cas, ces quarante-cinq jours seront depuis longtemps expirés quand l'acquéreur fera transcrire son titre, il pourra, sans danger, procéder immédiatement à sa libération.

Ce n'est là, on le sent bien, qu'une demi-réponse ou, mieux encore, une réponse absolument nulle. Nous verrons bientôt, en effet, que la transcription du titre de l'acquéreur laissant subsister contre lui les hypothèques occultes des femmes, des mineurs et des interdits, il n'en est affranchi qu'après les avoir purgées conformément aux articles 2193 à 2195 du Code Napoléon, et qu'ainsi il est obligé d'attendre pour sa libération que les délais que cette formalité entraîne soient expirés. Reconnaissons donc qu'aussi longtemps que le régime hypothécaire aura à subir l'effet de ces délais de faveur, la célérité que recherche la loi sera matériellement impossible.

Quoi qu'il en soit, sa disposition est formelle.

580. Notons, avant d'aborder les détails de la matière, certains points essentiels. Et d'abord considérons qu'en principe et sauf les exceptions ou tempéraments énoncés, d'une part, aux articles 2146, 2109, 2111 et 2134 du Code Napoléon, et, d'autre part, en l'article 448 du Code de commerce, les créan-

(1) MM. Rigaud et Duclos au Corps législatif.
(2) M. Sain au Corps législatif.

Digitized by Google

ciers ont, tant que l'immeuble affecté à leur sûreté demeure dans le patrimoine de leur débiteur, toute latitude pour s'inscrire. La loi nouvelle ne s'occupe d'eux, en effet, qu'au cas où elle les trouve en présence d'une *transcription*, ce qui implique *l'aliénation* de leur gage.

Ainsi, tandis qu'elle règle les rapports des créanciers avec *l'acquéreur* des biens affectés à leur sûreté, elle ne dit absolument rien des rapports *de créancier à créancier*. C'est donc uniquement par les principes des Codes Napoléon, de procédure et de commerce, que doivent être, en général, réglées les difficultés auxquelles peut donner lieu l'exercice *du droit de préférence*.

Nous disons en général, car, bien que le droit *de suite* et le droit *de préférence* soient distincts, l'innovation qu'a subie le premier de ces deux droits, quant au délai dans lequel il doit être inscrit, n'est pas sans avoir, au moins indirectement, une certaine influence sur le second (1).

581. L'article 834 du Code de procédure ne régissait, ainsi que nous l'avons dit (V., ci-dessus, le n° 574), que les aliénations *volontaires*. La jurisprudence en avait conclu que les aliénations *forcées* se gouvernaient d'après l'article 2166 du Code Napoléon. On tenait donc pour constant que les adjudications sur saisie opéraient de plein droit, à leur date même, et sans le secours de la transcription, la purge des priviléges et des hypothèques qui, bien que soumis au régime de la publicité, n'étaient pas encore inscrits au moment où elles avaient lieu.

En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la loi du 3 mai 1841 admettait, par imitation du principe établi en l'article 834 précité, que les créanciers privilégiés et hypothécaires pouvaient utilement inscrire leur droit de préférence, non-seulement après l'expropriation consommée, mais encore pendant quinze jours à compter de la transcription du jugement ou de l'acte d'expropriation (art. 17).

Nous n'avons plus aujourd'hui, sur ces divers points, qu'un seul et même régime. La loi nouvelle, étant, en effet, absolue dans son principe, lui subordonne implicitement toutes les aliénations que notre droit reconnaît.

Elle embrasse donc dans sa généralité :

(1) V. notre *Exam. crit.*, n° 370. — V. aussi M. Bressoles, n° 716.

1° Les aliénations volontaires à titre onéreux ou à titre gratuit;

2° Les aliénations ou expropriations pour cause d'utilité publique. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires soumis au régime de l'inscription rentrent par conséquent dans la classe des créanciers chirographaires au cas où ils ne sont pas en règle quand a lieu la transcription de l'expropriation (V., sous le n° 88, la justification de cette solution. V. aussi le n° 585) (1);

3° Les adjudications sur saisie. Ainsi les inscriptions peuvent être utilement prises non-seulement au cours de la poursuite, mais encore après l'adjudication prononcée et tant qu'elle n'a pas été transcrite (V., les n°s 586 et suiv.) (2).

La loi qui, dans les deux premières hypothèses, restreint le délai que l'ancienne législation accordait aux créanciers pour s'inscrire, l'étend au contraire dans la troisième.

582. Restent les aliénations qui, d'après le Code Napoléon et d'après la loi nouvelle elle-même, se consomment *erga omnes* sans le secours de la transcription : quelle règle suivrons-nous à leur égard? Le lecteur sait l'espèce que nous avons en vue. Il n'a pas, en effet, oublié que, par un privilége tout particulier, la mutation qu'opère, quant aux choses léguées, le décès du testateur, a toute sa perfection dès l'instant même de ce décès et par la seule force de la loi (V., ci-dessus, le n° 3.). Nous avons dès lors à nous demander quel sera, en ce cas, le moment après lequel les hypothèques et priviléges établis du chef du défunt sur l'immeuble légué ne pourront plus être utilement inscrits? M. Troplong, qui a prévu la question, la résout contre les créanciers. On ne peut, dit-il, leur appliquer ni la loi nouvelle, puisqu'elle n'a trait qu'aux mutations dont l'effet est subordonné, quant aux tiers, à la formalité de la transcription, ni l'article 834 du Code de procédure, puisque la loi nouvelle l'a abrogé. Force est donc de s'en référer au Code Napoléon, d'après lequel l'aliénation purge virtuellement les hypothèques non inscrites. « Cette conséquence est peut-être à regretter : la mort, qui ouvre le droit

(1) *Contra*. M. Cabantous, *Revue crit.*, t. VII, p. 100; — M. Troplong, n° 274; — MM. Rivière et Huguet, n° 253.

(2) M. Bressoles, n° 80. — M. Troplong, n° 272.

Digitized by Google

du légataire et met fin à la faculté de s'inscrire, est un événement parfois si soudain, tellement inopiné qu'un délai pour le créancier qui n'a pas pris inscription se justifierait mieux ici que dans tout autre cas. Mais il est impossible d'échapper à ce résultat en présence de ces mots si formels : les articles 834 et 835 du Code de procédure civile sont abrogés (1). »

Cette impossibilité n'est, dira-t-on peut-être, qu'une fausse et trompeuse apparence. La disposition par laquelle la loi abroge l'article 834 doit être entendue *secundum subjectam materiam*, c'est-à-dire eu égard à l'objet dont elle traite. Elle est complétement étrangère aux mutations qui se consomment, même au regard des tiers, indépendamment de la formalité de la transcription : l'abrogation qu'elle consacre ne les concerne point par conséquent.

Quoique cette objection soit spécieuse, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de s'y arrêter. La loi contient deux dispositions parfaitement distinctes. Par la première elle déclare qu'après la transcription il ne peut plus être pris aucune inscription utile. Cette prohibition contient l'abrogation virtuelle ou implicite de l'article 834. Vient ensuite une disposition portant en termes généraux que l'article 834 est abrogé. Cette abrogation expressément répétée serait évidemment inutile et sans objet si la loi n'avait eu, en la consacrant, l'intention de l'étendre même aux aliénations qui, bien que non transcrites, sont opposables aux tiers. L'argument de M. Troplong reste par conséquent tout puissant et décisif.

Sa solution n'a d'ailleurs rien de contraire à l'esprit de la loi. Et, en effet, qu'a-t-elle voulu ? Qu'à l'instant même où l'immeuble hypothéqué passe du patrimoine du débiteur grevé dans le domaine d'un tiers, le cours des inscriptions soit définitivement arrêté. Or, dans l'hypothèse du legs particulier, la mutation de propriété a lieu dès l'instant même du décès du testateur !

Une objection d'une autre nature pourra être faite. On ne saurait admettre, dira-t-on, qu'un testateur puisse, en disposant du gage de ses créanciers, amoindrir leur droit ou même l'anéantir dans l'intérêt de son légataire. Aussi est-ce un axiome universellement reçu *qu'un legs ne peut jamais nuire*

(1) *Trans.*, n° 273.

Digitized by Google

aux créanciers du testateur. Comment soutenir dès lors que la mutation qu'opère le legs, à la mort du testateur, puisse avoir pour effet d'enlever à ses créanciers hypothécaires le droit de conserver, en l'inscrivant, l'hypothèque qu'ils tiennent de lui?

Dans ce système, les choses se passeraient au regard du légataire comme à l'égard du testateur lui-même. Ainsi, tant que l'immeuble légué resterait dans son patrimoine et jusqu'à la transcription de l'acte par lequel il l'aurait aliéné, les inscriptions prises du chef du défunt devraient être maintenues bonnes et valables.

Mais le principe qui lui sert de point d'appui est-il exact? Nous n'ignorons pas, qu'au cas où le défunt a laissé, déduction faite de la valeur léguée, moins de biens que de dettes, le legs n'est point opposable aux créanciers de la succession (art. 1024) : en ce sens il est parfaitement vrai de dire que la présence du légataire ne peut pas nuire aux créanciers héréditaires. Mais c'est, ce nous semble, aller trop loin que de croire qu'au cas où le legs est valable, et c'est l'espèce que nous supposons, leur condition est et demeure, dans leurs rapports avec le légataire, telle qu'elle était à l'égard de leur débiteur et toujours aussi avantageuse. S'il en était ainsi, on serait forcé d'en conclure que l'immeuble sur lequel ils n'avaient aucune hypothèque du vivant de leur débiteur, demeure lui-même dans leur gage, nonobstant le legs particulier qui l'a fait passer dans le patrimoine d'un tiers acquéreur. Or cette solution est inadmissible, puisque la loi nous apprend elle-même que les légataires particuliers ne succèdent pas aux obligations personnelles du testateur, et qu'ainsi ils ne peuvent être recherchés que par ceux de ses créanciers qui avaient sur l'immeuble légué un droit acquis de privilége ou d'hypothèque (art. 871 et 1024).

Ce n'est pas tout. Si le principe qu'on nous oppose avait la portée qu'on lui attribue, il faudrait se résigner à soutenir :

1° Que, bien que simples tiers détenteurs, les légataires particuliers ne peuvent point, au cas où les biens qui leur ont été légués sont, du chef du défunt, grevés d'hypothèques inscrites, se soustraire par la voie du délaissement aux poursuites des créanciers qui les actionnent hypothécairement (art. 2172);

2° Qu'ils doivent subir l'action hypothécaire dont ils sont

Digitized by Google

l'objet et se laisser exproprier, quoique d'autres immeubles affectés par hypothèque à la sûreté du poursuivant soient en la possession des obligés personnels (art. 2170);

3° Qu'ils ne peuvent point, comme les simples détenteurs ordinaires, invoquer contre les créanciers hypothécaires inscrits le bénéfice de la prescription de dix à vingt ans (art. 2180, deuxième alinéa du 4°).

Personne, assurément, ne consentira à accepter ces solutions.

Or, les écarter, c'est implicitement reconnaître qu'il n'est pas vrai de dire que les legs, quoique valables, ne peuvent, en aucun cas, directement ou indirectement, toucher au droit des créanciers du défunt. Les légataires particuliers sont de véritables tiers détenteurs, puisqu'ils ne succèdent point aux obligations personnelles de leur auteur. De là forcément, pour eux, les avantages et, par suite, pour les créanciers du défunt, toutes les conséquences passives que la loi attache à ce titre de tiers acquéreur.

Notre solution reste sauve, par conséquent.

583. En somme, l'article 834 du Code de procédure est abrogé. Son abrogation est absolue.

Désormais les créanciers privilégiés et hypothécaires devront, sous peine de la perte de leur droit, l'inscrire pendant que l'immeuble affecté à leur sûreté est encore, quant aux tiers, et, par conséquent, quant à eux, dans le patrimoine de leur débiteur.

De là cette double conséquence :

1° En cas de legs particulier, dès que le testateur est mort, aucune inscription ne peut être prise, du chef de ses créanciers, sur l'immeuble passé, dès cet instant, même au regard des tiers, dans le domaine du légataire.

2° En toute autre hypothèse, le délai pour s'inscrire est définitivement clos à la date de la transcription qui, par la publicité qu'elle donne à la mutation de propriété déjà effectuée *inter partes*, la consomme à l'égard des tiers.

Que l'aliénation soit de telle nature ou de telle autre, à titre onéreux ou à titre gratuit, volontaire ou forcée, il n'importe : la règle, étant générale, est la même dans tous les cas.

Mais si sous ce rapport elle est absolue, elle reçoit, quant aux créanciers qu'elle régit, une double exception.

Digitized by Google

1° Le *vendeur* et le *co-partageant* peuvent utilement s'inscrire même après la transcription de l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage, pourvu d'ailleurs qu'ils soient encore dans les quarante-cinq jours de leur contrat.

Quoique ce délai de faveur ne soit expressément appliqué qu'au cas où l'immeuble grevé est sorti du patrimoine du débiteur par l'effet d'une aliénation soumise, quant aux tiers, à la formalité de la transcription, nous n'hésitons pas à l'étendre, par analogie de motifs, aux mutations opérées par l'effet d'un legs particulier : la mort du testateur est quant aux legs ce qu'est la transcription quant aux aliénations par acte entre-vifs (V., ci-dessus, le n° 582). Ainsi, quoique prise après le décès du testateur, l'inscription du vendeur ou du co-partageant est valable, si d'ailleurs elle est effectuée dans les quarante-cinq jours de la vente ou du partage.

2° Les femmes, les mineurs et les interdits peuvent également inscrire leur hypothèque légale même après la mort du testateur ou la transcription du titre de l'acquéreur, pourvu qu'ils le fassent dans les deux mois dont l'article 2194 du Code Napoléon fixe le point de départ.

Tel est dans son principe et ses généralités le système nouveau. Etudions-le dans ses détails et ses applications.

SECTION II.

APPLICATION DE LA LOI NOUVELLE AUX HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES ET JUDICIAIRES.

SOMMAIRE.

584. De l'inscription des hypothèques conventionnelles ou judiciaires, en cas d'aliénations volontaires. — Règles générales.

585. *Quid*, lorsque l'immeuble grevé a été l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique?

586. Ou lorsqu'il a été l'objet d'une adjudication sur saisie? — Des

Digitized by Google

créanciers hypothécaires qui n'étaient pas encore inscrits au moment de la transcription de l'adjudication. — *Quid*, si l'adjudicataire est évincé par suite d'une adjudication sur folle enchère?

587. Des inscriptions effectuées au cours de la saisie ou dans l'entre-temps de l'adjudication à la transcription. — Leur effet.

588. Suite.

589. Suite.

590. *Quid*, dans le même cas, si l'inscription a été prise par un créancier dont l'hypothèque n'a pris naissance que dans l'entre-temps de l'adjudication à sa transcription?

591. Ce n'est point l'adjudication, mais sa transcription, qui opère la purge des hypothèques inscrites ou établies sur l'immeuble adjugé.

592. La purge n'est, au reste, complète que par le paiement du prix d'adjudication aux créanciers qui y ont droit ou par sa consignation.

593. En cas de revente sur folle enchère, l'excédant du prix de la seconde adjudication sur la première est attribué au saisi et à ses créanciers. — Cette disposition ne s'applique point au cas où l'immeuble adjugé est l'objet d'une revente par une voie autre qu'une poursuite sur folle enchère.

594. Des adjudications autres que celles qui ont lieu sur saisie. — Renvoi.

595. Aliénations successives du même immeuble. — Si le dernier acquéreur, quand ses auteurs ne se sont pas mis en règle, doit, pour acquérir la libération de toutes les hypothèques existant sans inscription sur l'immeuble aliéné, faire transcrire non-seulement son propre contrat, mais encore les contrats d'acquisition de ses auteurs, ou s'il suffit qu'il transcrive le sien.

596. Suite.

597. Suite.

598. Distinction et sous-distinction proposée par M. Troplong.

599. Autre distinction proposée par MM. Seligman et Pont.

600. Solution de la question.

601 Suite. — Du cas où l'adjudicataire d'un bien dont le saisi n'avait que la propriété relative ne fait transcrire que le jugement d'adjudication.

602. Suite.

603. Suite.

604. Comment les choses doivent être réglées au cas où les créanciers personnels de l'acquéreur sont en conflit d'hypothèques avec les créanciers des précédents propriétaires.

584. Les créanciers munis d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire peuvent, s'ils ne se trouvent point dans l'un des cas exceptionnels réglés aux articles 2146 du Code Napoléon, et 448 du Code du commerce, utilement l'inscrire tant que l'immeuble affecté à leur sûreté demeure, quant aux

Digitized by Google

tiers, et, par conséquent, quant à eux, dans le patrimoine de leur débiteur, ou de ses successeurs universels. Leur inscription devra, sans doute, céder le pas aux inscriptions antérieures; mais si tardive qu'on la suppose, fût-elle effectuée à la dernière heure, pourvu qu'elle le soit dans le délai de la loi, elle a son plein et entier effet, soit au regard des acquéreurs entre les mains desquels est passé l'immeuble grevé, soit même à l'encontre des créanciers chirographaires de l'aliénateur, même les plus anciens. Dans les rapports des créanciers hypothécaires entre eux et au regard des tiers acquéreurs, l'inscription n'a d'effet que dans l'avenir; elle est *rétroactive*, au contraire, quant aux créanciers chirographaires auxquels on l'oppose.

Mais à quelque point de vue qu'on la considère, il est absolument essentiel qu'elle soit prise; car, ainsi que nous l'avons dit, ce n'est que par elle que l'hypothèque se constitue et s'établit au regard des tiers (V., ci-dessus, le n° 570).

D'où la règle suivante: lorsque l'inscription n'a pas été effectuée et qu'elle ne peut plus l'être, parce que le délai pour la requérir est expiré, l'hypothèque qui lui était subordonnée est à considérer comme si elle n'avait jamais existé, même en germe: elle a manqué de se former et il est désormais impossible qu'elle se constitue.

Après la mort du testateur, au cas de legs particulier, ou après la transcription du titre de l'acquéreur, en cas d'aliénation par acte entre-vifs, aucune inscription ne peut être prise, du chef du précédent propriétaire, sur l'immeuble légué ou aliéné (V., ci-dessus, les n°s 581 et suiv.).

D'où la conséquence suivante: les hypothèques qui n'étaient pas inscrites aux époques ci-dessus précisées sont inexistantes.

Dès lors elles ne peuvent être opposées, ni au nouveau propriétaire, ni même aux créanciers chirographaires de l'aliénateur. Elles sont nulles absolument, nulles dans toutes leurs prérogatives.

En autres termes et pour tout dire en un mot, la loi rejette parmi les créanciers chirographaires les créanciers qui, ayant une hypothèque, ne l'ont pas inscrite en temps utile.

Ainsi, le débiteur vend-il l'immeuble affecté à leur sûreté, le donne-t-il, deux cas sont à considérer: si leur hypothèque

Digitized by Google

était déjà inscrite quand l'acquéreur a fait transcrire son titre, elle existe pleinement efficace dans tous ses attributs; dans le cas contraire, elle disparaît non-seulement au point de vue du droit de suite, mais encore quant au droit de préférence.

585. Cesse-t-il d'en être propriétaire par l'effet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, la même distinction est à faire : les hypothèques qui n'étaient pas inscrites à la date de la transcription du jugement ou de l'acte d'expropriation sont absolument nulles; dans l'hypothèse inverse, le droit de préférence qui est en elles a son effet ordinaire. Quant aux droits de suite et de surenchère, la loi ne les admet pas, en cette matière : l'expropriation purge par elle-même et de plein droit, en les transportant des biens aliénés sur le prix d'aliénation, toutes les hypothèques auxquelles ils étaient assujettis.

Toutefois les créanciers dont l'inscription a conservé le droit de préférence, peuvent exiger que le prix sur lequel ils seront appelés à l'exercer soit fixé conformément au titre IV de la loi spéciale à cet objet (art. 17 de la loi du 3 mai 1841).

586. Les règles particulières aux adjudications sur saisie, sont également fort simples.

Point n'est besoin de parler des créanciers hypothécaires qui n'étaient pas inscrits au moment de la transcription de l'adjudication : nous savons qu'ils descendent, par l'effet de leur négligence, au rang des créanciers chirographaires. Leur déchéance est définitive comme l'adjudication qui a produit. Ils n'en seraient point relevés quand même l'adjudicataire viendrait à être évincé, par suite d'une revente sur folle enchère; car, bien loin que l'adjudication sur folle enchère résolve rétroactivement la première adjudication, elle implique, au contraire, son *maintien*, puisqu'elle n'a d'autre effet que d'y substituer un adjudicataire à un autre (V., ci-dessus, le n° 540).

587. Inutile d'ajouter que les inscriptions effectuées antérieurement à cette époque, c'est-à-dire avant la saisie, pendant qu'elle suit son cours ou même après l'adjudication prononcée, mais non encore transcrite, sont toutes également valables. Les créanciers qui les ont prises viennent, en conséquence, sur le prix d'adjudication, à l'exclusion des créanciers chiro-

Digitized by Google

graphaires et, entre eux, au rang qu'assigne à chacun d'eux l'inscription qui lui est propre.

Elles ont donc, *quant au droit de préférence*, leur effet ordinaire.

Il n'en est pas de même du droit de suite et de surenchère: l'adjudication dûment transcrite le purge ou l'éteint sous la seule condition du paiement ou de la consignation du prix, tel qu'elle l'a fixé.

Quelques mots sur ce point.

Le créancier poursuivant doit, aux termes de l'article 692 du Code de procédure, modifié par la loi du 21 mai 1858, associer à son action les créanciers inscrits sur l'immeuble dont il poursuit la vente. A cet effet, il leur donne avis de la saisie et les met en demeure d'y intervenir pour la sauvegarde de leurs droits. Ainsi liés à sa poursuite, ils la suivent, la surveillent et la contrôlent dans toutes ses phases. L'entrave-t-il par sa négligence, ils le remplacent. L'annonce de la mise en vente est-elle défectueuse ou insuffisante, ils la font rectifier ou y remédient par des annonces supplémentaires. Craignent-ils que leur gage ne soit point porté à sa juste valeur, ils cherchent et appellent des enchérisseurs; au besoin, ils enchérissent eux-mêmes. Préparée par leurs soins, consommée sous leurs yeux, l'adjudication est en quelque sorte leur œuvre. Dès lors quoi de plus naturel qu'elle soit, même quant à eux, aussi définitive, aussi irrévocable qu'elle l'est au regard du poursuivant? Ils peuvent, sans doute, car ce droit appartient *à toute personne* (art. 708, C. pr.), faire, dans la huitaine suivante, une surenchère du sixième; mais, cette adjudication faite, ou le délai pour la faire expiré, tout est consommé même quant à eux. Leur gage étant réputé avoir atteint sa juste valeur, puisqu'ils ont pu eux-mêmes en préparer la vente et veiller, dans leur intérêt, à la chaleur des enchères, le prix obtenu demeure définitivement fixé, et, pourvu que l'adjudicataire le paie ou le consigne, il n'a plus rien à craindre de personne.

De là la règle suivante :

La propriété que l'adjudication dûment transcrite transfère à l'adjudicataire est, à son égard, et sous la seule condition du paiement de son prix ou de sa consignation, purgée de plein droit de toutes les charges hypothécaires qui la gre-

Digitized by Google

vaient du chef du saisi ou des précédents propriétaires : les hypothèques éteintes passent ainsi de l'immeuble adjugé sur le prix d'adjudication (art. 717 nouveau, C. pr.).

Les termes de la loi sont absolus : l'adjudication dûment transcrite purge, dit-elle, « *toutes* les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix . » La règle établie atteint donc sans exception tous les créanciers et, par conséquent, ceux-là même dont l'inscription a été effectuée dans l'entre-temps de l'adjudication à la transcription.

588. M. Pont paraît contraire à cette solution. « Les créanciers qui ne sont pas, dit-il, inscrits au moment de l'expropriation, peuvent prendre inscription jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication (art. 6 de la loi du 23 mars 1855); mais *s'il ne survient point d'inscriptions nouvelles*, l'expropriation purge par elle-même les hypothèques inscrites; et l'adjudicataire n'a pas à recourir aux formalités de la purge » (n° 1280, note 2). Sa pensée serait donc, si nous l'avons bien comprise, *qu'au cas où il survient des inscriptions* entre l'adjudication et sa transcription, les hypothèques que ces inscriptions conservent ont leur effet ordinaire, non-seulement au regard du droit de préférence, mais encore quant au droit de suite, et qu'ainsi l'adjudicataire ne s'en peut affranchir que par la voie de la purge. Mais par quels motifs justifier cette distinction? M. Pont n'en expose aucun, et, quoi que nous fassions, il nous est impossible de suppléer à son silence. La loi, nous l'avons montré, est générale quant à ses termes, si absolue même qu'elle embrasse dans sa généralité jusqu'aux hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits. Répugnerait-elle donc par son esprit au caractère de généralité que lui imprime sa formule? Personne, assurément, ne le voudra soutenir. L'effet de purge attaché à la transcription du jugement d'adjudication repose, nous l'avons vu, sur cette considération qu'il serait contraire à toute logique d'accorder aux créanciers la faculté de critiquer et de mettre à néant une adjudication prononcée sur des poursuites auxquelles ils ont été en quelque sorte parties, puisqu'ils y ont été associés (V., ci-dessus, le n° 586). Or, les créanciers hypothécaires sont tous indistinctement liés à la saisie, car ils y sont tous appelés. A la vérité les créanciers inscrits antérieurement à la transcription de la saisie et les

Digitized by Google

créanciers à hypothèques légales, lorsque les mariages et les tutelles auxquels elles se rattachent sont connus du poursuivant, d'après son titre, reçoivent seuls une interpellation directe et par exploit d'huissier (art. 692, C. pr.); mais si les créanciers non inscrits à cette époque et les créanciers à hypothèques légales, quand le titre du poursuivant ne révèle point les mariages ou les tutelles d'où elles sont nées, ne sont point aussi directement et aussi sûrement mis en demeure d'intervenir à la saisie, pour y veiller à la sauvegarde de leurs droits, ils y sont néanmoins convoqués, et assez tôt pour qu'ils puissent y prendre part utilement. La loi veut, en effet, que le poursuivant les prévienne, par la voie de la presse et des affiches publiques, vingt jours au moins avant l'adjudication, que leur gage ayant été saisi il en sera passé vente à tel jour déterminé (art. 696 et 699, C. pr.). Cette interpellation tient lieu quant à eux de la sommation prescrite par l'article 692 et la supplée (1).

589. Le caractère absolu de la loi tient d'ailleurs à des considérations d'ordre public dont il importe de se bien pénétrer. Promettre aux adjudicataires une sécurité entière, c'est appeler aux enchères un grand concours d'enchérisseurs et, par suite, faire monter au plus haut le prix des biens vendus sous l'autorité de justice. Attacher aux adjudications dûment transcrites un effet direct et immédiat de purge, c'est assurer la prompte expédition des ordres. La loi du 21 mai 1858 repose tout entière sur cette double donnée. Or, pour atteindre le but, il est essentiel que les biens adjugés passent à l'adjudicataire, par la transcription de son titre, et sous la seule condition du paiement de son prix ou de sa consignation, affranchis et libres de *toutes les hypothèques qui les affectaient dans les mains de l'ancien propriétaire.*

590. Nous appliquerions donc notre solution non-seulement aux créanciers qui, ayant une hypothèque antérieure à la saisie, ne l'ont fait inscrire qu'après l'adjudication prononcée, mais encore à ceux dont l'hypothèque n'a pris naissance que dans l'entre-temps de l'adjudication à la transcription (V., ci-dessus, le n° 79, p. 206 à 214).

Ce n'est pas pourtant qu'on ne puisse, dans cette hypothèse,

(1) MM. Ollivier et Mourlon sur la loi du 21 mai 1858, nos 184 et 185.

Digitized by Google

présenter des raisons de douter assez spécieuses. Que les créanciers qui ont tenu secrète jusqu'après l'adjudication l'hypothèque dont ils étaient déjà nantis quand la saisie a été pratiquée, ne puissent pas inquiéter l'adjudicataire, c'est justice assurément : s'ils n'ont pas été interpellés directement avant l'adjudication, ils ne peuvent que l'imputer à l'extrême négligence dont ils ont fait preuve ; si leur gage n'a pas été vendu à sa juste valeur, c'est leur faute encore, puisqu'ils ont été, par la voie de la presse et des affiches publiques, mis en demeure de veiller, par leur propre action, à la chaleur des enchères. Mais quelle faute ont commise les créanciers qui n'ont traité avec le saisi qu'après l'adjudication? L'hypothèque dont ils sont investis est en soi parfaitement légitime, puisqu'ils la tiennent d'un débiteur qui avait, selon la loi même, le droit et le pouvoir de la consentir (1). Quant à l'adjudication, ils sont réputés ne l'avoir pas connue, puisqu'elle n'était pas transcrite quand ils ont traité avec le saisi. Enfin il ne leur a pas été possible d'y intervenir, puisqu'elle existait déjà quand leur droit a pris naissance. Or, si l'aliénation qu'on leur oppose a eu lieu à leur insu et, conséquemment, sans leur participation directe ou indirecte, à quel titre et par quel motif la peut-on tenir pour définitive et irrévocable quant à eux? Ils ont cru acquérir une hypothèque ordinaire et, parconséquent, un droit de préférence garanti par un droit de suite ou de surenchère. Cette hypothèque, ils l'ont fait inscrire en temps utile, puisqu'ils étaient en règle quand l'adjudicataire a fait transcrire son titre. Où dès lors trouver la raison de la mutilation qu'on lui fait subir?

Mais, nous le répétons, la loi ne distingue pas : l'adjudication dûment transcrite purge sans exception toutes les hypothèques établies sur l'immeuble adjugé.

591. M. Pont semble croire que cet effet de purge est attaché *à l'adjudication elle-même* (2); mais c'est une nouvelle

(1) Suivant l'opinion générale. — Nous n'admettons point, quant à nous, que le saisi puisse, une fois la saisie transcrite, consentir des hypothèques au préjudice du saisissant. Les hypothèques constituées postérieurement à cette date ne seraient, dans notre système, opposables qu'aux créanciers chirographaires non saisissants.

(2) n° 1280, note 2.

Digitized by Google

inexactitude à relever : tant que l'adjudication n'a pas été transcrite, la purge n'a point lieu (art. 717 modifié par la loi du 21 mai 1858) (1).

592. Bien plus, quoique l'adjudication soit transcrite, la purge et, par elle, l'affranchissement de l'immeuble adjugé, n'existent point encore, du moins d'une manière complète ou pure et simple. L'article 717 nous apprend, il est vrai, que dès que l'adjudication est transcrite, toutes les hypothèques établies sur l'immeuble passé dans le domaine de l'acquéreur étant purgées de plein droit, « les créanciers qui en étaient nantis n'ont plus d'action *que sur le prix;* » mais il nous est impossible de penser que la loi ait écarté, dans l'espèce, la condition à laquelle elle a, dans l'article 2186 du Code Napoléon, subordonné l'effet définitif de la purge après aliénation volontaire. Lorsque les créanciers ont accepté les offres que leur a faites l'acquéreur, ou qu'ils ont laissé passer, sans surenchérir, le délai qui leur est accordé à cet effet (art. 2185 – 1°), il y a purge alors, en ce sens que la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix offert. Sous ce rapport, l'immeuble est dès à présent affranchi des hypothèques qui le grevaient ; mais sont-elles définitivement, absolument éteintes ? Non ! une dernière condition est exigée à cet effet, à savoir : « *le paiement* du prix ou sa consignation. » Or s'il est vrai que cette condition, si essentiellement inhérente à la nature même et à l'objet de la purge, n'a pas été expressément rappelée dans l'article 717 du Code de procédure, il est également incontestable que la loi ne l'a ni directement ni formellement repoussée ; cela nous suffit pour l'y sous-entendre : les deux cas sont, en effet, semblables, et *ubi eadem ratio, idem jus.*

On sait d'ailleurs qu'à défaut du paiement ou de la consignation du prix d'adjudication, les créanciers peuvent faire vendre, à nouveau et sur la folle enchère de l'adjudicataire, l'immeuble passé dans son domaine : or, la revente qu'ils obtiennent par cette voie impliquant la résolution rétroactive de son droit, les tiers acquéreurs, ses ayants-cause, en subissent forcément l'effet.

(1) La thèse de M. Pont était vraie sous l'empire de l'ancien Code de procédure ; mais depuis la loi du 21 mai 1858 elle n'est plus possible.

Digitized by Google

593. Lorsque le prix de la revente sur folle enchère excède le prix de la première adjudication, l'excédant profite au saisi et à ses créanciers. La loi est formelle à cet égard (art. 740, C. pr.).

Il est même généralement admis, quoiqu'elle garde le silence sur ce point, que les créanciers hypothécaires viennent sur cet excédant par ordre d'hypothèques entre eux et à l'exclusion des créanciers chirographaires (1).

La disposition par laquelle elle attribue au saisi et à ses créanciers la différence en plus entre le prix de la première adjudication et celui de la seconde, répugne par sa nature à toute extension. Nous ne l'appliquerons donc point au cas où l'immeuble adjugé est l'objet d'une revente par une voie autre que la poursuite en folle enchère. Ainsi, qu'on suppose qu'il soit saisi sur l'adjudicataire par ses propres créanciers, ou sur un tiers acquéreur, son ayant-cause, par les créanciers inscrits du chef du saisi originaire, et que le prix obtenu sur cette vente soit supérieur au prix de la première adjudication : la différence entre les deux prix ne profitera ni au saisi originaire, ni à ses créanciers. La première adjudication ayant eu pour effet de convertir les hypothèques assises sur l'immeuble en une action sur le prix tel qu'elle l'a fixé, il en résulte qu'à défaut, soit de surenchère du sixième, dans les délais et les formes déterminés par les articles 708 et suivants, soit de folle enchère, au cas prévu par les articles 733 à 740, les droits des créanciers hypothécaires du saisi sont invariablement fixés vis-à-vis de l'adjudicataire, qui n'est tenu désormais envers eux, soit personnellement, soit même hypothécairement, que du prix de son adjudication (2).

594. Parmi les nombreuses adjudications qui ont lieu en justice, les unes sont assimilées aux *aliénations volontaires*, les autres aux *adjudications sur saisie*. Nous exposerons cette distinction sous le n° 613.

595. Revenons à notre principe. Son application n'offre aucune difficulté, lorsqu'on se place dans l'hypothèse d'une

(1) V. M. Bioche (V° *Vente sur folle enchère*, n° 121) et les autorités qu'il cite.

(2) Cass. 4 juin 1850. Dalloz, *Répertoire*, v° *Priv. et hypot.*, n° 2187.

Digitized by Google

aliénation *unique* : il est constant qu'en ce cas, la transcription par laquelle l'acquéreur imprime à son titre d'acquisition un effet absolu et, conséquemment, opposable aux tiers, le libère de toutes les hypothèques qui, bien que soumises à la formalité de l'inscription, n'étaient pas inscrites au moment où il s'est mis en règle (art. 6 de la loi du 23 mars 1855 et art. 717 nouv. C. pr.).

Il est non moins manifeste que la solution devra être la même dans l'hypothèse de plusieurs aliénations *successives*, si chacun des acquéreurs, avant d'aliéner à son tour, a satisfait à la loi de la transcription.

Inutile d'ajouter que quand bien même ils ne se seraient pas mis en règle, le dernier acquéreur sera néanmoins complétement à couvert s'il fait transcrire, en même temps que le sien, les titres antérieurs auxquels il rattache sa propre acquisition.

Mais si on suppose, d'une part, que les titres de ses auteurs sont restés secrets, et que, d'autre part, il s'est borné à rendre public son propre contrat, que décider alors? Il est, bien entendu, à l'abri des hypothèques non inscrites existant du chef de son auteur *immédiat*, sur l'immeuble qu'il tient de lui ; mais sa libération s'arrête-t-elle là ? faut-il dire, au contraire, que l'effet libératoire de sa transcription remonte jusqu'aux hypothèques acquises du chef de ses auteurs, même les plus éloignés? Nous avons à nous demander, en autres termes, si le dernier acquéreur, quand ses auteurs ne se sont pas mis en règle, doit, pour acquérir la libération de *toutes les hypothèques existant sans inscription sur l'immeuble aliéné*, faire transcrire non-seulement son propre contrat, mais encore les contrats d'acquisition de ses auteurs, les précédents acquéreurs, ou s'il suffit qu'il transcrive le sien.

Cette question se présentera fréquemment; car bien que les acquéreurs aient tout à perdre quand ils gardent secète leur acquisition, on les voit tous les jours manquer de prudence, dans les campagnes surtout, et alors que l'immeuble acquis est peu important.

Elle est du reste fort ancienne. Agitée déjà sous le Code Napoléon, à propos de l'article 2181, où la loi fait de la transcription le préliminaire obligé de la purge, elle prit, sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure, une importance plus

Digitized by Google

grande encore. On sait que d'après cette disposition l'acquéreur qui voulait arrêter le cours des inscriptions devait, par la transcription de son titre, interpeller les créanciers et, par cette interpellation tacite, faire courir contre eux le délai de quinzaine qui leur était alors accordé pour se mettre en règle (V. ci-dessus, le nº 574). Dès lors on dut se demander, au cas où l'immeuble acquis avait été l'objet de transmissions successives non transcrites, si la transcription du dernier contrat suffisait, ou non, pour constituer en demeure de s'inscrire non-seulement les créanciers de l'auteur immédiat de l'acquéreur, mais encore ceux des propriétaires plus anciens.

Ce point de droit fut diversement jugé.

Dans un premier système, auquel se rallia la jurisprudence, on tenait que la transcription que l'acquéreur faisait faire de son propre contrat suffisait, par elle-même et par elle seule, pour faire courir *erga omnes* les quinze jours après lesquels il ne pouvait plus être pris aucune inscription.

Dans un second système, tout aussi absolu que le premier, mais en sens inverse, l'acquéreur qui voulait mettre en demeure tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires auxquels l'immeuble passé dans son domaine pouvait être affecté, devait les interpeller tous, et, par conséquent, rendre publics, en même temps que le sien propre, tous les contrats des précédents propriétaires (1).

Quelques jurisconsultes, se plaçant dans un système intermédiaire, firent une distinction. Si le dernier contrat contenait la nomenclature exacte des précédents aliénateurs, sa transcription suffisant pour donner l'éveil même aux créanciers des anciens propriétaires, ils étaient tous déchus, s'ils ne s'inscrivaient dans la quinzaine suivante. Dans le cas contraire, elle ne constituait en demeure de s'inscrire que les créanciers de son auteur immédiat.

Ainsi, la jurisprudence se séparait de la doctrine ; les auteurs se divisaient eux-mêmes. La divergence était partout.

Lors de la discussion de la loi nouvelle, ces incertitudes furent au Corps législatif l'objet d'un débat particulier ; mais

(1) Nous avons exposé, développé et soutenu ce système dans notre *Examen critique*, sous le nº 290, p. 645 et suiv.

Digitized by Google

les observations auxquelles elles donnèrent lieu n'ont fait que les rendre plus profondes encore. Tandis que d'après M. Allart « la question est résolue par la loi, qui dit clairement que la transcription opère la purge à l'égard de tous ceux qui n'ont pas fait inscrire antérieurement leurs droits, » elle demeure douteuse, selon M. Duclos. « Il serait à désirer, disait-il, que M. le rapporteur s'expliquât sur la question controversée de savoir si la transcription du dernier contrat de vente suffit pour opérer la purge au profit de l'acquéreur, relativement aux précédents propriétaires dont les noms sont mentionnés dans le contrat. »

Quant à M. le rapporteur, M. de Belleyme, il déclara, à l'exemple de M. Rouher dont il reproduisit la thèse, que le point de droit soulevé « étant une question de jurisprudence et de régime hypothécaire, la loi nouvelle n'avait pas pour objet de la résoudre. »

596. Quelle singulière fin de non-recevoir ! une question existe sur laquelle la doctrine et la jurisprudence sont restées jusqu'à ce jour irrévocablement divisées ; le point de droit qu'elle engage et laisse en souffrance touche *à l'établissement de la propriété et au régime hypothécaire;* une loi nouvelle est proposée, et bien qu'elle ait spécialement trait à ce double objet, il ne lui appartient point de s'occuper de la question soulevée et de la résoudre ! Ce serait, en vérité, à n'y pas croire si on ne savait à quels étranges oublis sont parfois exposés les esprits les plus sages (1).

Quoi qu'il en soit, la question a été volontairement laissée dans le domaine de l'interprétation. Que le lecteur juge si cet appel aux luttes juridiques a été entendu !

597. Nous avons, dans notre *examen critique du commentaire de M. Troplong sur les priviléges*, soutenu que, soit qu'elle contienne la nomenclature des contrats des anciens propriétaires, soit qu'elle ne la contienne point, la transcription du titre du dernier acquéreur suffisait *erga omnes* (V. le n° 373, et à l'appui le n° 344).

MM. Rivière et Huguet partagent notre avis (2).

(1) V. ce qui a été dit à ce sujet sous les n°s 241 et suiv., 476, 496, 500, 529 *in fine* et 615.

(2) *Quest.* n° 340.

Digitized by Google

M. Pont s'y est également rallié (1).

A l'inverse, MM. Ducruet (2), Lesene (3), Grosse et Rameau (4), pensent qu'alors même que le dernier contrat donne la nomenclature des contrats précédents, sa transcription n'a d'effet qu'au regard des créanciers du dernier aliénateur.

598. M. Troplong (5) ne se borne plus à distinguer, il sous-distingue :

Les hypothèques opposées, du chef des précédents propriétaires, au dernier acquéreur existaient-elles déjà, mais sans inscription, au moment de son acquisition, la transcription de son titre les éteint toutes, quoique les contrats intermédiaires n'aient pas été publiés. Les créanciers auxquels elles appartenaient « doivent, en effet, s'imputer à eux-mêmes, s'ils n'ont pas fait connaître le droit réel qui pouvait menacer l'acquéreur d'une éviction. Il ne faut pas qu'il soit puni par eux de la négligence dont ils se sont rendus coupables. »

Ont-elles été consenties par quelqu'un des anciens propriétaires après la dernière aliénation et sa transcription, deux cas sont alors à sous-distinguer :

Si la transcription du dernier contrat mentionne les contrats qui l'ont précédé, toutes les hypothèques non inscrites sont éteintes (6).

Que si, au contraire, elle est muette, elle n'a d'effet qu'à l'encontre des créanciers de l'auteur immédiat de l'acquéreur.

599. Voici venir enfin une distinction d'une espèce nouvelle. M. Seligman (7), dont le travail a été examiné et annoté par M. Pont, incline à penser qu'en cas *de vente volontaire*, la transcription du dernier contrat n'a un effet absolu qu'autant qu'elle rappelle la nomenclature des ventes antérieures.

(1) *Priv. et hypo.*, n° 1292.
(2) *Etude sur la loi du* 13 *mars* 1855, *n°* XXIV *et à l'appui le n°* XIV.
(3) *Comm.* de la même loi, n° 95.
(4) *Comm.* de la loi du 21 mai 1858, n° 89 et suiv.
(5) *Trans.*, n° 172.
(6) *Conf.* M. Dalloz, *Répert.* v° *Priv. et hypo.*, n° 2067.
(7) *Explication de la loi du* 21 *mai* 1858, *n°* 81.

Digitized by Google

Mais, ajoute-t-il, s'il s'agit d'une *aliénation sur saisie*, la transcription du jugement d'adjudication suffit *erga omnes*, alors même qu'elle est muette sur les aliénations antérieures.

L'acquéreur sur aliénation volontaire pouvait, avant de traiter, se faire donner les noms des anciens propriétaires et les faire énoncer dans son titre d'acquisition. S'il ne l'a pas fait, il est coupable de négligence, et il est juste qu'il en supporte la peine. L'adjudicataire sur saisie n'a point la même faute à se reprocher ; car quels renseignements obtenir d'un propriétaire qu'on exproprie ? Or, s'il est irréprochable dès qu'il a transcrit son titre, quoi de plus juste que sa sécurité soit complète ?

De là la distinction proposée.

M. Pont l'approuve, puisqu'il ne la critique pas. Que devient dès lors sa première doctrine ? il l'aura abandonnée sans doute.

600. A son exemple, nous répudions la nôtre ; mais au lieu de nous rallier à la sienne, nous revenons au système que nous avions suivi sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure (1). M. Ducruet nous a démontré que, bien loin que la loi nouvelle la tienne en échec, elle lui vient, au contraire, en aide.

Un point essentiel domine toute cette matière. Bien que nous l'ayons exposé déjà sous les n°s 207 à 210 et sous le n° 448, il importe de le rappeler.

Nos bureaux d'hypothèques n'ayant point des tables cadastrales destinées à l'annotation des charges établies *sur chaque immeuble* ou des aliénations successives dont il a été l'objet, notre système de publicité repose tout entier sur l'indication *des noms, prénoms et domiciles des propriétaires.*

Ainsi, lorsqu'un acte translatif de propriété est transcrit sur le registre des mutations, le conservateur qui a opéré la transcription la reporte brièvement, avec indication de sa date et de son numéro d'ordre, sur le compte ouvert *au propriétaire aliénateur ;* après quoi il inscrit ses nom, prénoms et domicile sur une table alphabétique, *qui devient la clef des recherches.*

(1) V. notre *Exam. crit.*, p. 846 et suiv.

Digitized by Google

Si l'acte transcrit relate les aliénations antérieures dont l'immeuble auquel il se rapporte a été l'objet et les noms des propriétaires qui les ont consenties, le conservateur n'a pas à s'en préoccuper. Il n'ouvre aucun compte à ces propriétaires aliénateurs ; partant leurs noms, prénoms et domiciles *ne figurent point sur la table alphabétique*.

Soit donc l'espèce suivante :

Trois ventes successives ont eu lieu, l'une, de *Primus* à *Secundus*, l'autre, de *Secundus* à *Tertius* et enfin, la dernière, de *Tertius* à *Quartus*. Les deux premières, nous le supposons, n'ont pas été transcrites; mais la dernière, qui l'a été, les relate sommairement.

La transcription effectuée a été portée au compte passif de *Tertius*, dont, en conséquence, les nom, prénoms et domicile ont été inscrits sur la table alphabétique.

Aucun compte n'a été ouvert à *Secundus* et à *Primus*, les précédents vendeurs. Leurs noms, prénoms et domiciles ne figurent point, par conséquent, sur la table alphabétique.

Voici dès lors ce qui arrivera.

Si des tiers se renseignent du chef du dernier vendeur, *Tertius*, le conservateur se reportera tout d'abord à sa table alphabétique, où il trouvera les nom, prénoms et domicile de la personne désignée ; par cette indication, il arrivera à son compte passif ; là il prendra la date et le numéro d'ordre de la transcription du contrat de vente en vertu duquel elle a cessé d'être propriétaire ; ces nouvelles indications le conduiront enfin au registre des mútations et au feuillet où l'acte de vente a été reproduit en son entier. Sa réponse sera, par conséquent, *affirmative*. « Oui, dira-t-il aux tiers qui le consulteront, *Tertius* a cessé d'être propriétaire en vertu de tel acte de vente dont voici la copie. »

Supposons-le, au contraire, consulté par des tiers qui se renseignent du chef de *Secundus* ou de *Primus*, les précédents vendeurs : la table alphabétique ne contenant point les noms de ces propriétaires, il lui sera impossible de remonter jusqu'à la transcription de la vente et d'y prendre les énonciations qui les concernent. Sa réponse sera donc forcément *négative*. « *Primus* et *Secundus*, dira-t-il, n'ont sur mes registres aucun compte ouvert. » Que si, par aventure, des comptes passifs existent à leurs noms pour d'autres chefs, sa réponse sera

Digitized by Google

d'une autre nature, mais négative encore : « Aucune transcription, dira-t-il, et partant aucune aliénation, ne figurent à leurs noms. »

Donc concluons :

Quoique relatées dans un acte transcrit, les aliénations qui n'ont pas été transcrites elles-mêmes *sont et demeurent clandestines, quant aux tiers qu'elles intéressent.*

Ainsi, dans l'espèce, la dernière vente est publique, celles qui l'ont précédée ne le sont pas.

Cela posé, discutons.

Nous avons vu que, dans le système organisé par l'article 834 du Code de procédure, la transcription d'un acte d'aliénation est considérée comme *un moyen de donner l'éveil aux créanciers nantis d'un privilége ou d'une hypothèque sur l'immeuble aliéné et, par suite, de les mettre en demeure de s'inscrire, au plus tard, dans la quinzaine suivante.* C'est une espèce de sommation par laquelle l'acquéreur les prévient que si, continuant de rester dans l'inaction, ils ne se hâtent point de se mettre en règle, ils seront déchus de leurs droits. (V., ci-dessus, les nos 574 et suiv.)

Elle devait donc, pour atteindre ce but, leur faire savoir que *leur débiteur avait cessé d'être propriétaire de l'immeuble affecté à leur sûreté.*

Dans l'espèce de plusieurs ventes successives, ce but ne peut être atteint, c'est-à-dire les aliénations consenties par les précédents vendeurs ne peuvent être portées à la connaissance de leurs créanciers, qu'autant que le dernier acheteur a fait transcrire, en même temps que le sien, les contrats en vertu desquels les vendeurs précédents ont cessé d'être propriétaires. S'il ne fait transcrire que son propre contrat, sa transcription interpelle, sans doute, les créanciers de son vendeur; *mais elle n'apprend absolument rien aux créanciers des précédents vendeurs.*

Or, si elle n'est point de nature à éveiller leur attention, si elle ne leur donne aucun avis, si ce n'est point à eux qu'elle s'adresse, comment peut-elle servir de sommation à l'effet de les mettre en demeure de s'inscrire, sous peine de déchéance, dans la quinzaine suivante ?

Sous l'empire de la loi nouvelle, notre démonstration touche également à l'évidence.

Digitized by Google

Et, en effet, s'il est vrai :

1° Que la propriété, quoique vendue, demeure, au regard des tiers, dans le patrimoine du vendeur, tant que la vente qui la doit déplacer, quant à eux, n'a pas été transcrite (V. les n°s 421, 439 et 448);

2° Que par tiers il faut entendre non-seulement ceux qui, dans l'avenir, pourront se mettre en rapport de droit avec le vendeur, mais encore tous ceux qui, antérieurement à la vente, avaient stipulé, en traitant avec lui, un droit réel sur l'immeuble vendu (V. les n°s 420 et 422);

3° Que les créanciers nantis d'une hypothèque la peuvent utilement inscrire tant que l'immeuble qu'elle affecte demeure, quant à eux, dans le domaine de leur débiteur (V., ci-dessus, le n° 580);

Il est nécessairement certain alors qu'ils ne peuvent être forclos que par la transcription de l'acte *par lequel leur débiteur a disposé de leur gage.*

Donc si, étant données deux ventes consenties, l'une, par *Primus* à *Secundus*, l'autre, par *Secundus* à *Tertius*, nous supposons que *Tertius* a seul fait transcrire son contrat et n'a fait transcrire que le sien, peut-on dire que la vente de *Primus* à *Secundus* a été *transcrite*? Non! Le peut-on, si la seconde vente la rappelle? Non encore; car bien qu'elle y soit relatée elle demeure clandestine!

Or, si la vente de *Primus* à *Secundus* n'est pas transcrite, comment soutenir que *Primus* a cessé d'être, même quant à ses créanciers hypothécaires, propriétaire de l'immeuble vendu?

Et s'il est encore propriétaire, quant à eux, comment démontrer qu'ils ne sont plus à temps de s'inscrire?

En autres termes, le premier acheteur a reçu l'immeuble avec les hypothèques qui le grevaient du chef du vendeur. Ces hypothèques, *quoique non inscrites*, subsistent contre lui tant qu'il n'a pas transcrit *son contrat. Cette condition* remplie, elles s'éteignent alors. Peu importe qu'elle le soit par lui-même avant la revente, ou qu'elle le soit, après la revente, par son ayant-cause; mais il faut qu'elle le soit! sinon les charges dont l'immeuble est grevé demeurent intactes, puisque la condition d'où dépend leur extinction n'est pas accomplie.

Digitized by Google

Que si l'on suppose plusieurs ventes successives *non transcrites*, les mêmes conséquences se reproduisant de transmission en transmission, le dernier acheteur n'acquiert et ne peut acquérir qu'une propriété *relative*, puisque chacun des précédents vendeurs n'était lui-même qu'un propriétaire *relatif*.

La loi est très-expressément positive dans le sens que nous indiquons. « A partir de la transcription, y est-il dit, les créanciers hypothécaires ne peuvent prendre utilement inscription *sur le précédent propriétaire*. »

La déchéance établie est, on le voit, spéciale et limitée aux créanciers *du propriétaire qui a aliéné le dernier*. Elle ne remonte pas plus haut. Que l'acte transcrit contienne ou qu'il ne contienne pas la nomenclature des anciens contrats, ce point n'est pas à considérer: la loi ne distingue pas.

Faible argument, nous dit-on, qui ne porte que sur la différence d'un *singulier* avec un *pluriel* (1)!

Argument tout-puissant, répondrons-nous, et parfaitement décisif dans l'espèce, puisque le point en litige consiste précisément en une question de *singulier* ou de *pluriel*.

Après tout, qu'importe! Les termes de la loi laissent la question indécise, nous le voulons bien; les discussions et observations dont elle a été l'objet au Corps législatif l'embrouillent bien plus qu'elles ne l'éclairent, nous le reconnaissons; mais ses principes? Ils sont, nous le répétons, décisifs! Les créanciers hypothécaires peuvent utilement s'inscrire tant que leur débiteur demeure, quant à eux, propriétaire de l'immeuble affecté (art. 6). — Il en demeure propriétaire quant à eux, même après qu'il l'a vendu ou donné et aussi longtemps que l'acte de vente ou de donation reste intransmis (art. 3). — La mention de cet acte dans un autre acte qui est transcrit ne suffit point pour le faire considérer comme ayant été transcrit lui-même, puisque la transcription consiste dans la reproduction littérale et entière de l'acte qu'elle doit rendre public. — Donc..... (V. à l'appui la thèse exposée ci-dessus, sous les n°s 447 à 450).

601. Que le dernier acquéreur ait pour auteur un aliénateur volontaire ou qu'il soit l'ayant-cause d'un saisi, il n'importe: les principes étant, en effet, partout les mêmes, les

(1) M. Dalloz, *Répertoire* v° *Privi. et hypo.*, n° 2068.

Digitized by Google

solutions doivent être partout identiques. Ainsi, quand un immeuble acquis en vertu d'un acte resté *intranscrit* a été saisi par les créanciers de l'acquéreur et vendu aux enchères sur leur poursuite, l'adjudicataire qui ne fait transcrire que son propre titre, le jugement d'adjudication, n'est pas en règle au regard des créanciers hypothécaires de l'auteur du saisi.

Nous lisons, il est vrai, dans l'article 717 du nouveau Codé de procédure, que la transcription de l'adjudication purge *toutes* les hypothèques; cette disposition étant générale, atteint tout à la fois, nous en faisons l'aveu, et les créanciers du saisi et ceux des précédents propriétaires; mais que décide-t-elle? Que les créanciers qui avaient une hypothèque sur l'immeuble doivent accepter comme définitif le prix d'adjudication, et qu'ainsi, pourvu que l'adjudicataire le consigne, ou s'ils sont réglés entre eux, qu'il le paie aux mains de ceux qui y ont droit, ils n'auront désormais contre lui aucune action (V., ci-dessus, les nos 586 et suiv.)! Or, notre question est tout autre et surtout bien plus grave. Il s'agit, en effet, de savoir si la transcription du jugement d'adjudication éteint les hypothèques qui au moment où elle a été effectuée n'étaient pas encore inscrites. Sur ce point, l'article 717 précité étant absolument muet, nous demeurons forcément sous l'empire de la loi du 23 mars 1855 et, spécialement, sous ses articles 3 et 6 combinés entre eux. D'où les conséquences suivantes:

1° La transcription du jugement d'adjudication éteint complétement et absolument les hypothèques constituées par la saisi, mais non encore inscrites au moment où elle a été formalisée (V., ci-dessus, le n° 581).

2° Les précédents propriétaires conservent le droit d'hypothéquer l'immeuble adjugé, si les actes par lesquels ils en ont disposé n'ont pas été transcrits; il n'importe que les aliénations qui y sont décrites soient ou ne soient point énoncées dans le jugement d'adjudication.

3°. Les hypothèques par eux constituées avant ou même après la transcription du jugement d'adjudication, peuvent être utilement inscrites, nonobstant cette transcription, et quoique les précédents contrats y soient nommément relatés.

602. Deux objections nous sont faites.

Admettre que l'adjudicataire ne sera complétement et absolument en règle qu'autant qu'il aura fait transcrire, non-seu-

Digitized by Google

lement son propre titre, le jugement d'adjudication, mais encore les titres des précédents propriétaires, au cas où ces titres sont restés intranscrits, c'est, nous dit-on, lui imposer une formalité très-onéreuse ou, mieux encore, impossible à exécuter. On comprend, en effet, sans peine, qu'il ne pourra point, du moins dans la plupart des cas, obtenir du saisi, qui se voit malgré lui déposséder de l'immeuble adjugé, les titres divers auxquels se rattachait le droit dont on le dépouille (1).

Nous ne croyons point à ces entraves. L'obligation que nous imposons à l'adjudicataire n'est pas, ainsi qu'on le dit, impossible à exécuter; car le saisi étant obligé de délaisser l'immeuble adjugé et pouvant même y être contraint par corps (art. 712, C. pr.), il est évident qu'il pourra être, et par la même voie, contraint de délivrer avec l'immeuble les titres de propriété restés en ses mains. Elle n'a rien de bien onéreux; car à supposer que l'adjudicataire ait à faire transcrire, en même temps que le jugement d'adjudication, deux ou trois titres antérieurs, les déboursés auxquels donneront lieu ces transcriptions additionnelles ne seront jamais excessifs, tant les salaires des conservateurs (2) et les frais de timbre (3) sont modérés.

Qu'importe d'ailleurs qu'elle soit ou non extrêmement difficile à exécuter, et excessivement onéreuse ! la loi la prescrit; car en déclarant que « l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi, » elle décide implicitement qu'au cas où le saisi n'a qu'une propriété *relative*, parce qu'il n'a pas fait transcrire l'acte en vertu duquel il est devenu propriétaire, l'adjudicataire devra, pour l'acquérir complète et *absolue*, réparer la faute de son auteur et accomplir lui-même la condition à laquelle est subordonnée l'entière perfection du droit qui lui a été transmis. Dès lors tout ce qu'on peut dire touchant cette prescription porte à faux ; l'objection qu'on nous oppose n'est rien autre chose qu'un procès fait à la loi elle-même !

Mais, dit-on encore, la publicité de la saisie et des nom-

(1) M. Seligman, *explic. de la loi du 21 mai 1858, n° 18.*

(2) 1 cent. par ligne (décret du 24 nov. 1858.)

(3) 1 fr. par rôle de 70 lignes.

Digitized by Google

breuses formalités auxquelles elle donne lieu a certainement donné l'éveil aux créanciers hypothécaires des précédents propriétaires ; dès lors ils sont en faute s'ils ne se sont pas inscrits (1).

La même observation s'applique mot pour mot aux créanciers du saisi lui-même, et pourtant ils peuvent utilement s'inscrire même après l'adjudication prononcée et tant que l'adjudicataire n'a point fait transcrire l'*acte en vertu duquel leur débiteur a cessé d'être propriétaire*. Cette donnée, étant appliquée et étendue aux créanciers des précédents propriétaires, nous conduit logiquement à dire qu'aussi longtemps que l'acte en vertu duquel leur gage est sorti du patrimoine de leur débiteur reste intranscrit, le cours des inscriptions n'est pas arrêté quant à eux.

Qu'on ne dise point que nous compromettons la sécurité des adjudicataires : il ne tient qu'à eux de l'avoir aussi complète que la loi la leur promet.

603. Il est, au reste, bien entendu, que les inscriptions prises, du chef des précédents propriétaires, après la transcription de l'adjudication, n'auront pas plus d'effet que celles qui existaient déjà au moment où elle a été effectuée. Les hypothèques dont elles révéleront l'existence, et qu'elles conserveront, seront, ainsi que nous l'avons dit, purgées en ce sens que le prix de l'immeuble qu'elles affecteront sera définitivement fixé : ainsi les créanciers qui les auront prises devront l'accepter tel qu'il se comportera, sans pouvoir exercer le droit de surenchère du dixième admis en matière d'aliénation volontaire (art. 2185, C. N.) (V., ci-dessus, les nos 586 et suiv.).

604. Que de difficultés disparaîtraient si les principes dirigeants qu'organisent les lois n'étaient pas sans cesse aveuglément niés ou, mieux encore, oubliés ! nous n'aurions point notamment à examiner la question de savoir comment les choses doivent se passer au cas où les créanciers personnels de l'acquéreur sont en conflit d'hypothèques avec les créanciers des précédents propriétaires. Précisons les faits. Nous avons vu que dans les rapports des parties entre elles, l'acheteur devient, dès que la vente a été conclue et bien qu'il n'ait pas fait transcrire son titre, propriétaire de l'im-

(1) M. Seligman, *loc. cit.*

Digitized by Google

meuble vendu (V., ci-dessus, les nos 421 et 439). De là pour lui le droit de l'hypothéquer. Cela bien compris, supposons, d'une part, que les créanciers auxquels il l'a affecté s'inscrivent dans l'entre-temps de la vente à sa transcription; d'autre part, que des créanciers hypothécaires du vendeur s'inscrivent pendant le même intervalle de temps : les créanciers de l'acheteur primeront-ils, à supposer qu'ils soient les premiers inscrits, les créanciers du vendeur ?

Pour nous la négative est *évidente*.

Au regard des tiers et, par conséquent, en ce qui touche les créanciers hypothécaires du vendeur, la vente par laquelle il a disposé de leur gage est légalement *nulle* ou *inexistante* (V., ci-dessus, les nos 421 et 439).

Si, à leur égard et dans la limite de leur intérêt, elle est nulle ou inexistante, les hypothèques consenties par l'acheteur sont également nulles ou inexistantes, quant à eux, aussi radicalement nulles qu'elles le seraient, à les supposer consenties avant la vente elle-même.

Dès lors où est le conflit ?

Qu'importe, par conséquent, que les créanciers de l'acheteur se soient inscrits avant ou après les créanciers du vendeur ? les hypothèques dont ils sont nantis, étant nulles au regard de ces derniers, ne peuvent point leur faire préjudice.

Ce point de droit, nous le répétons, est manifeste; mais il ne suffit pas qu'il soit évident, car en général l'évidence est ce qui convainc le moins : il nous faut, pour le mettre désormais à l'abri de tout débat, le débarrasser des hérésies et des pétitions de principe qui ont été accumulées pour le combattre.

Les créanciers hypothécaires du vendeur, a-t-on dit, ne peuvent opposer à l'acheteur et, par suite, aux ayants-cause de ce dernier, le défaut de transcription de son titre qu'autant qu'ils se sont eux-mêmes inscrits; or, dans l'espèce, ils n'avaient point satisfait à cette condition quand les créanciers de l'acheteur ont inscrit l'hypothèque qu'ils tiennent de lui; donc... (1).

Nous ne contestons pas le principe : il est bien vrai que les créanciers du vendeur ne peuvent se prévaloir du défaut de

(1) M. Troplong (*Trans.*, nos 163 et 168) paraît être l'auteur de cette objection.

Digitized by Google

la transcription qu'autant qu'ils ont eux-mêmes satisfait à la loi de publicité (V., ci-dessus, le n° 437, 4°); mais n'est-il pas également certain qu'ils peuvent se mettre en règle à cet égard et, par conséquent, s'inscrire utilement, tant que l'acquéreur n'a point fait transcrire l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage (art. 6)? Ils acquièrent donc, quand ils s'inscrivent alors que le titre de l'acheteur est encore intranscrit ou clandestin, le droit de tenir comme *nulle* ou *inexistante*, quant à eux, la vente qu'on leur oppose. Ce droit, ils l'ont évidemment contre l'acheteur; partant ils en sont investis contre ses ayants-cause, conformément au principe *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* (art. 2125, C. N.). Qu'importe dès lors que les hypothèques qu'il a consenties aient été inscrites! A moins qu'on ne dise — et certes personne n'ira jusque-là — que les inscriptions dont s'agit *suppléent la transcription de la vente et en tiennent* lieu, il restera forcément vrai que les hypothèques qu'elles révèlent sont nulles au regard de tous ceux qui, en leur qualité de tiers, sont autorisés à considérer comme nul ou inexistant le titre de l'acquéreur auquel elles se rattachent.

Mais, dit-on encore, si les créanciers du vendeur s'étaient inscrits ainsi qu'ils le devaient, les créanciers qui ont acquis des hypothèques du chef de l'acheteur n'auraient probablement pas traité avec lui. Tout au moins auraient-ils exigé des garanties autres qu'une hypothèque sur l'immeuble vendu. Ils ont consulté les registres; ils n'y ont trouvé aucune inscription hypothécaire. Conséquemment, ils ont été fondés à ne redouter aucune rivalité. Or serait-il juste de leur enlever cette sécurité que leur promettait la loi (1)?

Bien loin que la loi leur ait promis la sécurité qu'ils revendiquent, elle les a, au contraire, prévenus qu'il n'y a aucune sûreté à traiter avec un acheteur dont le titre n'est pas transcrit; car aussi longtemps que la formalité de la transcription reste inaccomplie, ce titre étant nul quant aux ayants-cause particuliers du vendeur, les droits qui s'y rattachant en sous-ordre sont comme et avec lui nuls et inexistants (V., ci-dessus, le n° 448).

(1) M. Troplong, *Trans.*, n°s 163 à 168

Digitized by Google

d'un premier propriétaire, auquel l'auteur du dernier eût lui-même succédé, tous les créanciers de ce premier devraient être colloqués avant ceux du second, comme ceux du second le doivent être avant ceux du dernier, et *sic in infinitum* (1). »

Telle est la vraie doctrine. Notre Code l'a reproduite dans l'article 2177. Désormais, nous aimons à le penser, elle n'aura plus d'adversaires.

SECTION III.

APPLICATION DE LA LOI NOUVELLE AUX HYPOTHÈQUES LÉGALES.

SOMMAIRE.

605. La règle établie en notre article 6 ne régit point les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits.

606. *Quid*, quant aux hypothèques légales soumises au régime ordinaire de l'inscription?

607. Les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits sont régies par le Code Napoléon modifié par les lois du 3 mai 1841 et du 21 mai 1858.

608. Exposé général et sommaire. — Règles qui les gouvernent.

609. Suite. — *Des aliénations volontaires.* — Quand les femmes, les mineurs et les interdits ne s'inscrivent point en temps utile, leur droit de suite disparaît. — *Quid*, en ce qui touche leur droit de préférence? — De la loi du 21 mai 1858 sur ce point.

610. Comment les choses se passent quand les femmes, les mineurs et les interdits s'inscrivent dans les deux mois fixés par l'art. 2194 du Code Napoléon.

611. *Des adjudications sur saisie.* — Comment les choses se passent au regard des femmes, des mineurs et des interdits nantis d'une hypothèque légale non inscrite sur l'immeuble saisi.

612. Différences essentielles par lesquelles l'aliénation volontaire se distingue et se sépare, quant à l'objet dont nous traitons, de l'adjudication sur saisie.

613. Des adjudications autres que celles qui ont lieu sur saisie. — Les unes sont rangées parmi les aliénations volontaires, tandis que les autres sont assimilées aux expropriations forcées. — Spécialement, des adjudications sur

(1) *Traité de l'hyp.*, chap. II, sect. III.

Digitized by Google

délaissement, — des adjudications sur conversion de saisie, — des adjudications sur enchère du dixième, après aliénation volontaire.

614. Des expropriations pour cause d'utilité publique. De leur effet quant aux hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits.

614 *bis*. Des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits, après l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.

605. Notre loi déclare, par un renvoi formel aux articles 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, qu'elle régit les hypothèques *conventionnelles* et les hypothèques *judiciaires*. Quant aux dispositions particulières aux hypothèques *légales*, à savoir les articles 1017, 2113 et 2121, elle est absolument muette. En devons-nous conclure qu'elle est étrangère aux hypothèques *légales*?

A ne consulter que ses termes, l'affirmative s'impose avec toute l'autorité de l'évidence.

En ce qui regarde les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits, cette interprétation n'a rien que de très-vraisemblable. On sait que, par une faveur particulière qu'explique l'impossibilité morale et parfois matérielle où se trouvent ces créanciers de satisfaire par eux-mêmes au principe de publicité, ils peuvent, *quoique non inscrits*, suivre leur gage partout où il passe; d'où pour l'acquéreur qui le détient l'obligation de les mettre, par des interpellations particulières, en demeure de produire leur droit. Alors, mais alors seulement, commence pour eux l'obligation de s'inscrire. Deux mois leur sont accordés à cet effet (art. 2193 à 2195, C. N.). Cette dérogation au droit commun fut respectée par l'article 834 du Code de procédure, et rien n'indique que la loi nouvelle ait entendu la supprimer. Sur ce point le doute ne nous semble même point permis.

606. Mais quel parti prendre quant aux hypothèques légales soumises au régime ordinaire de l'inscription? Logiquement nous devrions admettre que notre article ne les concerne pas, puisque, par la généralité de son silence, il embrasse indistinctement, dans son exclusion implicite, toutes les hypothèques autres que les hypothèques *conventionnelles* ou les hypothèques *judiciaires*.

Les hypothèques de l'Etat, des communes et des établisse-

Digitized by Google

dont il vient d'être parlé, conservent-ils, bien que déchus de tout droit *sur l'immeuble*, leur droit de préférence *sur le prix?*

Ce point de droit a été pendant longtemps l'objet des plus vives controverses : tandis que la Cour de cassation persistait à dire qu'à défaut d'une inscription prise dans les deux mois de l'article 2194, les femmes, les mineurs et les interdits étaient déchus de leur hypothèque tant au point de vue *du droit de préférence* qu'au point de vue *du droit de suite*, les cours impériales restreignaient au *droit de suite* la déchéance encourue (1).

La loi du 21 mai 1858 a tranché le débat : le droit *de préférence* ne disparaît point avec le droit de suite ; il lui survit, mais *renfermé dans certaines limites* (V. les art. 717 et 772, C. pr., modifié par la loi du 21 mai 1858).

Mettons ces limites en lumière.

1° Les femmes, les mineurs et les interdits en la personne desquels ce droit réside, ne peuvent s'en prévaloir qu'autant qu'un ordre est ouvert, soit à leur propre diligence, soit sur la poursuite de tout autre intéressé, *dans les trois mois qui suivent l'expiration des deux mois que l'article 2194 leur accorde pour s'inscrire*

A défaut d'un ordre ouvert dans ce court délai, la déchéance est complète : rien ne subsiste de l'hypothèque, ni le droit de suite, ni le droit de préférence. Les femmes, mineurs et interdits rentrent alors dans la classe des simples créanciers chirographaires. (2).

2° Supposons l'ordre ouvert dans les trois mois à compter de l'expiration du délai fixé par l'article 2194 : ils peuvent y produire leur droit ; mais dans quel délai? la loi distingue.

L'ordre est-il *judiciaire*; ils doivent, sous peine de déchéance, s'y présenter avant l'expiration des quarante jours que l'article 754 du Code de procédure accorde aux créanciers inscrits pour faire leur production. Ce délai, se comptant à partir des sommations adressées aux créanciers *inscrits*, pour les mettre en demeure d'avoir à se présenter, il en

(1) V., *dans nos Rép. écrites sur le 3e examen du C. N.*, 4e édit., p. 623 et suiv., l'exposé des arguments produits de part et d'autre.

(2) V. MM. Ollivier et Mourlon, *Comm. de la loi du 21 mai 1858*, n° 485.

Digitized by Google

résulte qu'au cas où elles ont été faites en différents temps, les femmes, les mineurs et les interdits peuvent utilement intervenir tant qu'il ne s'est pas écoulé quarante jours à compter *de la dernière sommation.*

L'ordre a-t-il lieu par voie *de conciliation,* devant le juge conciliateur (art. 754, C. pr.), par voie d'*instance principale,* devant le tribunal (art. 773, C. pr.), ou à l'*amiable,* entre parties, par devant notaire, *tant* qu'il n'est point *clôturé,* les hypothèques légales dont nous traitons y peuvent être produites utilement.

3° Les femmes, les mineurs et les interdits peuvent, quoique non inscrits, se présenter à l'ordre et s'y faire colloquer au rang que leur assigne l'article 2135; mais, à la différence des créanciers inscrits, *ils n'y sont point expressément appelés:* l'ordre s'ouvre, suit son cours et arrive à sa fin, sans qu'il leur soit adressé aucun avertissement, et s'ils laissent expirer, sans se présenter, le délai qui leur est accordé à cet effet, ils encourent, bien que tout se soit passé à leur insu, la déchéance que prononce la loi contre les créanciers retardataires (art. 754 et 755, C. pr.).

4° Le droit de préférence dont ils demeurent nantis après la purge faite ne peut, en aucun cas, être produit à l'encontre d'un fait accompli, *même au lendemain de la purge:* qu'ils ne s'endorment donc point dans une fausse confiance! Trois mois leur sont accordés pour agir; mais si, même avant l'expiration de ce délai, l'acquéreur paie son prix, soit aux créanciers chirographaires de son vendeur, soit au vendeur lui-même, ou si ce dernier dispose de sa créance en faveur d'un tiers, s'il la cède par exemple, ces divers actes étant valables, ils les devront subir (1).

610. Telles sont les règles à suivre au cas où les femmes, les mineurs et les interdits ont laissé expirer, sans s'inscrire, les deux mois que leur accorde dans ce but l'article 2194. Dans l'hypothèse inverse, leur hypothèque subsiste dans toute sa plénitude, tant au point de vue du droit de suite qu'au point de vue du droit de préférence.

Ainsi, ils peuvent recourir à la surenchère du dixième;

(1) V., sur ces divers points, MM. Ollivier et Mourlon, *loc. cit.*, nos 238 à 245, 481 et suiv

Digitized by Google

mais ils n'ont pour la faire que le reliquat des deux mois dans lesquels ils se sont inscrits (1); à défaut d'une surenchère dans ce délai, l'aliénation de l'immeuble demeure définitive. Les créanciers dont l'hypothèque est purgée n'ont plus alors d'action que sur le prix. Mais sous ce rapport, leur droit de préférence étant entier, leur sécurité est complète : aucun paiement ne peut être fait à leur préjudice; aucun acte de remise ou de cession ne peut être fait à l'encontre de leur droit; aucun ordre ne peut être ouvert, qu'ils n'y soient expressément appelés; et, à quelque époque qu'il soit ouvert, ils peuvent s'y présenter utilement.

611. B. *Adjudication sur saisie.*—A la différence des créanciers *inscrits*, les créanciers à hypothèque occulte, les femmes, les mineurs et les interdits, n'étaient point, sous l'empire du Code de procédure, liés à la saisie et associés aux poursuites du créancier poursuivant. On en concluait qu'à leur égard, l'adjudication ne pouvait point constituer un acte définitif, puisqu'ils n'y avaient point pris part, et qu'ainsi elle laissait subsister dans toute sa plénitude leur hypothèque sur l'immeuble adjugé; d'où pour l'adjudicataire qui voulait s'en affranchir l'obligation de remplir les formalités et conditions prescrites par les articles 2194 et 2195 du Code Napoléon. Il importe, disait-on, que les femmes, les mineurs et les interdits soient mis en demeure de s'inscrire et de surenchérir *après* l'adjudication, puisqu'ils n'ont pas été mis en demeure de le faire *avant*.

La loi du 21 mai 1858 a mis un terme à ce fâcheux état de choses : les femmes, les mineurs et les interdits sont aujourd'hui, quoique non inscrits, liés à la saisie comme et avec les créanciers inscrits. Ils y sont, en effet, appelés par la voie de la presse (art. 696, C. pr. nouv.) et, en outre, quand, d'après son titre, le saisissant connaît leurs droits, par exploit d'huissier (art. 692, C. pr.).

n'existait plus dès lors aucune raison de distinguer entre les hypothèques *occultes* et les hypothèques *inscrites*. De là,

(1) MM. Tarrible, *Répér.*, v° *Trans.*, § 5, n° 4; Persil, art. 2195, n° 8; Grenier, t. II, n° 457; Zachariæ, t. II, p. 251; Troplong, *Hyp.*, n°s 921, 982, et 995; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 419 — *Contrà* MM. Duranton, t. XX, n° 423; Pigeau, t. II, p. 442; Massé et Vergé sur Zach., t. V, p. 270.

Digitized by Google

la consécration de cet ancien principe : *Décret forcé nettoie toutes les hypothèques* (art. 717, C. pr. nouv.) (V., ci-dessus, les nos 586 et suiv.).

Ainsi, dès qu'a lieu l'adjudication de l'immeuble saisi, l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits est purgée, en ce sens que le prix de leur gage étant définitivement fixé, sauf la faculté de faire, dans la huitaine suivante, une surenchère du sixième, ils n'ont rien à réclamer de l'adjudicataire s'il en offre le paiement ou s'il le consigne.

Quant à leur droit de préférence sur le prix, il subsiste, soit que par eux-mêmes ou par ceux qui les représentent ils se soient inscrits avant la transcription de l'adjudication, soit qu'au contraire ils aient tenu jusqu'à ce moment leur hypothèque occulte, mais tandis que, dans le premier cas, leur droit conservé intact demeure entouré de toutes les garanties dont jouissent les créanciers inscrits, il ne subsiste, dans le second, que dans les limites et sous les conditions que nous avons exposées ci-dessus, sous le n° 609 (1).

612. On voit, d'après ce qui vient d'être dit, les différences essentielles par lesquelles l'*aliénation volontaire* se distingue et se sépare de l'*adjudication sur saisie;* tandis que l'acquéreur sur aliénation volontaire acquiert l'immeuble aliéné avec toutes les charges hypothécaires qui le grèvent, et se voit ainsi forcé de commencer, postérieurement à son acquisition, les formalités de la purge qui l'en doit libérer, l'adjudicataire sur saisie le reçoit, au contraire, sous la seule condition du paiement de son prix, tel que l'adjudication l'a fixé, ou de sa consignation, quitte et libre de plein droit de toutes les hypothèques auxquelles il était assujetti. Au lieu de suivre l'aliénation comme dans le premier cas, la purge commence, marche et s'accomplit parallèlement à elle.

613. Nous devons, à ce sujet, rechercher dans quelles classes d'aliénations nous mettrons les adjudications qui se

(1) On peut toutefois controverser la question de savoir s'ils sont déchus de leur droit au cas où l'ordre est ouvert *plus de trois mois après la transcription* de l'adjudication. V., quant à ce point de droit et aux nombreuses difficultés que cette importante matière engage, MM. Ollivier et Mourlon sur *la loi du* 21 *mai* 1858. Consulter sur la même loi MM. Grosse et Ramau, M. Chauveau et enfin M. Seligman.

Digitized by Google

font en justice, mais dans des hypothèses autres que la saisie.

Sont assimilées :

Aux aliénations volontaires, les adjudications des biens appartenant soit à une succession indivise (art. 827, C. N.; art. 966 et suiv., C. pr.), bénéficiaire (art. 806, C. N.; art. 987, C. pr.) ou vacante (art. 1001, C. pr.); soit à des mineurs ou à des interdits (art. 459 et 509, C. N.; art. 953 et suiv., C. pr.); soit enfin à une femme dotale (art. 1558, C. N.) : ces aliénations n'ont en elles aucun effet de purge;

Aux adjudications sur saisie, les adjudications sur délaissement, après aliénation volontaire (art. 2172 à 2174, C. N.): pourvu qu'elles soient transcrites, elles purgent, par elles-mêmes et de plein droit, toutes les hypothèques établies sur l'immeuble adjugé (1).

Quant aux adjudications sur conversion de saisie, une distinction est nécessaire : la conversion a pu, en effet, avoir lieu *avant* ou *après* les sommations prescrites par l'article 692 et l'avertissement spécial ordonné par les articles 696 et 699 du Code de procédure. Au premier cas, l'adjudication prend les caractères d'une aliénation volontaire et elle en a les effets; au second, elle a le même effet de purge qu'une adjudication sur saisie (2).

En cas d'adjudication poursuivie, par un créancier inscrit, sur une surenchère du dixième, après aliénation volontaire (art. 2183 et 2185, C. N.), l'immeuble adjugé passe certainement à l'adjudicataire purgé de toutes les hypothèques inscrites : il est, en effet, manifeste que l'adjudication est définitive quant au créancier qui l'a poursuivie et fait prononcer sur sa poursuite (V. à ce sujet le n° 586). Or le créancier poursuivant étant réputé agir dans l'intérêt commun des créanciers inscrits, ceux-ci sont conséquemment censés l'accepter pour leur mandataire (V. les art. 2190, C. N. et 833, C. pr.) (3).

Ainsi et quant aux créanciers inscrits, la purge est faite.

Mais, et à supposer que l'acquéreur sur lequel la poursuite a eu lieu n'ait pas rempli les formalités prescrites par l'article 2194 du Code Napoléon, pour la purge légale, l'adju-

(1) V. MM. Ollivier et Mourlon sur *la loi du* 21 *mai* 1858, n° 250.

(2) V. MM. Ollivier et Mourlon, *loc. cit.*, n° 252.

(3) V. nos *répét écrites sur le* 3e *exam.*, p. 699 et 700, 5e édit.

Digitized by Google

dication, quoique dûment transcrite, laisse subsister sur l'immeuble adjugé et sans aucune altération les hypothèques légales occultes des femmes, des mineurs et des interdits. L'adjudicataire ne peut se couvrir contre elles, qu'en plaçant son droit sous la sauvegarde des articles 2193 à 2195 du Code Napoléon (V. le dernier alinéa de l'art. 838, nouv. C. pr.) (1).

Dans l'hypothèse inverse, nous aurions, suivant nous, un résultat analogue. Ainsi, qu'on suppose qu'un acquéreur qui a négligé de remplir les formalités de la purge ordinaire ait mis en demeure de surenchérir les créanciers à hypothèques légales occultes, et que l'un d'eux ait fait une surenchère du dixième : l'adjudication dûment transcrite purgera bien les hypothèques occultes, mais elle laissera pleinement subsistantes les hypothèques inscrites.

Les adjudications après faillite ont été réglées sous les nos 311 et 312 : le lecteur peut s'y reporter.

614. C. *Expropriation pour cause d'utilité publique.* — Nous savons (V., ci-dessus, les nos 581 et 585) qu'elle purge par elle-même, dès qu'elle a été dûment transcrite, toutes les hypothèques, inscrites ou occultes : le droit de surenchère n'a jamais lieu en cette matière.

Quant au droit de préférence sur le prix, il subsiste au profit des créanciers ordinaires qui se sont inscrits antérieurement à la transcription du jugement ou de l'acte d'expropriation (V., ci-dessus, les nos 581 et 585) et des femmes, mineurs et interdits, quoique non inscrits.

Bien que non inscrit, le droit de préférence que conservent les femmes, les mineurs et les interdits, n'est point, dans l'espèce, subordonné aux délais qu'il subit en matière d'aliénation volontaire et d'adjudication sur saisie (V., ci-dessus, le n° 609). Ainsi, tant que le prix n'est pas payé, ou que l'ordre, à quelque époque qu'il ait été d'ailleurs ouvert, n'a pas été définitivement réglé, leur droit subsiste et ils sont recevables à l'exercer.

Toutefois il ne faut pas croire qu'ils n'aient aucun intérêt à s'inscrire. Lors, en effet, qu'une inscription existe, qui les a fait connaître, aucun paiement ne peut avoir lieu à leur pré-

(1) Nous avons montré dans le *Commentaire de la loi du 21 mai 1858* (n° 249) combien ces distinctions sont peu rationnelles.

Digitized by Google

judice, et quand l'ordre s'ouvre, ils doivent y être expressément appelés. Dans l'hypothèse inverse, rien de semblable n'a lieu. D'une part, les paiements effectués aux mains du propriétaire exproprié ou de ses créanciers, même chirographaires, leur sont opposables; d'autre part, l'ordre s'ouvre et suit son cours sans qu'ils en soient prévenus, et bien qu'alors il arrive à fin à leur insu, ils le doivent néanmoins subir.

Ils peuvent, au reste, s'inscrire non-seulement *avant*, mais encore *après* la transcription du jugement ou de l'acte d'expropriation : il suffit, pour les mettre à l'abri de tout péril, que leur inscription intervienne pendant que les fonds sont encore entre les mains de l'acquéreur et avant qu'il ait été levé un état d'inscriptions pour ordre.

Il est bien entendu, en outre, qu'ils peuvent, bien que non inscrits, poursuivre eux-mêmes l'ouverture et le règlement de l'ordre. Il est non moins certain qu'une saisie-arrêt faite entre les mains de l'acquéreur aurait pour effet de rendre nuls à leur égard tout paiement, toute cession de prix ou, plus généralement, tout acte passé à leur préjudice. Mais nous n'admettrions pas qu'elle pût les investir du droit d'attaquer un ordre ouvert et réglé en leur absence (1).

614 *bis*. Nous terminons par une observation générale. Les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits ne jouissent des prérogatives exceptionnelles que nous venons de tracer, que durant le mariage ou la tutelle et pendant l'année qui suit sa dissolution ou sa cessation; passé ce délai, elles sont, de même que les hypothèques d'un autre ordre, soumises au régime ordinaire de l'inscription et, à ce titre, régies et gouvernées par le droit commun. C'est ce que nous exposons plus bas, sous le commentaire de l'article 8.

(1) V. MM. Ollivier et Mourlon, sur la loi du 21 mai 1858, n° 494.

Digitized by Google

SECTION IV.

APPLICATION DE LA LOI NOUVELLE AUX PRIVILÉGES.

§ Ier. *Du privilége du vendeur.*

SOMMAIRE.

615. Cette matière est abstraite et fort difficile; plus on l'étudie, plus elle s'entoure d'impénétrables mystères. Obscurité et insuffisance des textes.

616. Les travaux préparatoires de la loi ne sont ni moins obscurs, ni moins insuffisants.

617. Les obscurités de la loi troublent à tel point ceux qui s'efforcent de l'expliquer qu'on a pu les voir mettre leur talent et leur autorité au service des plus bizarres excentricités.

618. Énumération des questions à élaborer et à résoudre.

619. I. *De l'effet conservatoire de la transcription, quant au privilége du vendeur.* — D'après la loi de brumaire, le conservateur qui formalisait la transcription d'un acte de vente devait d'office détacher de l'acte transcrit les clauses relatives aux droits du vendeur et les reproduire sur son registre des inscriptions. — Utilité de cette inscription.

620. De même que sous la loi de brumaire, le conservateur qui transcrit l'acte de vente doit, d'après le Code Napoléon, faire d'office sur son registre l'inscription des créances résultant, en faveur du vendeur, de l'acte transcrit; mais tandis que sous la loi de brumaire la conservation et l'efficacité du privilége du vendeur sont subordonnées à cette inscription, la transcription de la vente suffit, selon le Code Napoléon, par elle-même et par elle seule, à la conservation des droits du vendeur.

621. La transcription de la vente vaut, sous la loi nouvelle comme sous le Code, inscription dans l'intérêt du vendeur. Le conservateur qui la formalise doit, il est vrai, effectuer une inscription d'office; mais la conservation du privilége est indépendante de cette inscription.

622. II. *Du moment à partir duquel le privilége du vendeur prend naissance. — De la nature des droits dont il est investi à l'encontre des ayant-cause de l'acheteur.* — Solution de la question d'après la loi de brumaire. — 1er *système*: Le privilége du vendeur ne prend naissance qu'à la date de la transcription de la vente. Jusque-là, le vendeur reste, dans ses rapports avec les ayant-cause de son acheteur, armé d'une véritable *action en revendication*. — Conséquence: La chose vendue n'entre dans le patrimoine de l'acheteur qu'avec la charge d'un privilége *conservé*. Ainsi, le vendeur est, à tout événement et sans qu'il ait personnellement à remplir aucune formalité, à l'abri de toute atteinte. *Son droit ne peut point périr!*

Digitized by Google

623. Ce système appartient à M. Valette. — Il a été combattu par M. Duverger. — Nous nous rallions au système de M. Duverger.

624. 2e *système* : Dès l'instant de la vente, et quoiqu'elle ne soit pas encore transcrite, le vendeur cesse d'être propriétaire non-seulement au regard *de l'acheteur*, mais encore au point de vue de ses rapports avec les tiers qui, dans l'avenir, pourront traiter *avec ce dernier*. Le privilége de vendeur naît par conséquent *avec la vente* et *avant même qu'elle soit transcrite*. Dès lors il n'est point vrai de dire qu'il naît *conservé*. — Le vendeur ne peut s'en prévaloir qu'après l'avoir inscrit ; mais pourvu qu'il l'inscrive avant la transcription de la revente, fut-ce six, quinze ans et plus, après son propre contrat, la loi lui assigne *un rang de privilége* sur tous les créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'acheteur, même sur ceux dont l'inscription a précédé la sienne.

625. D'après M. Pont, le privilége du vendeur ne naît, selon la loi nouvelle, comme sous la loi de brumaire, qu'au moment où, par l'effet de la transcription de la vente, le vendeur perd, avec le droit de propriété, l'action en revendication que ce droit comporte. Ainsi, le privilége naît public et, par conséquent, conservé. — Réfutation de ce système.

626. D'après la loi nouvelle, comme sous le Code Napoléon, la vente est, suivant nous, par elle seule et, par conséquent, quoiqu'elle ne soit pas encore transcrite, translative de propriété au point de vue des rapports du vendeur avec l'acheteur et les ayant-cause de ce dernier. D'où nous concluons qu'à la date même de la vente le privilége du vendeur naît, non point conservé, mais périssable, et qu'ainsi le vendeur doit, sous peine de le perdre, veiller à sa conservation. — Son privilége est soumis au régime de la publicité ; mais à quelque époque qu'il ait été rendu public, pourvu que la formalité par laquelle on l'a notifié aux tiers ait eu lieu avant l'expiration des délais après lesquels il ne peut plus être inscrit, toutes les hypothèques acquises du chef de l'acheteur lui cèdent le pas, conformément au principe *privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa*.

627. Suite. — Esprit de la loi : La transcription est *un acte de défiance contre le vendeur*.

628. Suite.

629. Suite. — Des termes de la loi.

630. Suite.

631. Suite.

632. Suite.

633. Suite. — Des travaux préparatoires de la loi.

634. Suite.

635. Suite.

636. Suite. — De la rétroactivité de l'inscription ou de la transcription conservatoire du privilége du vendeur.

Digitized by Google

637. Suite. — Le sentiment de M. Rouher et de M. Suin ne saurait prévaloir sur la loi qui est formelle.

638. Suite. — Argument tiré de la loi du 21 mai 1858.

639. Suite. — Si nos adversaires ont essayé d'appliquer pratiquement leur doctrine.

640. Suite. — Dernier argument.

641. Résumé et conclusions.

642. III. *Du mode de publicité appliqué au privilége du vendeur.* — Si le vendeur peut, à son choix, employer, pour la conservation de son privilége, la formalité de la *transcription* ou de *l'inscription*.

643. IV. *De la faillite de l'acheteur.* — Si le vendeur peut remplir utilement, même après la faillite déclarée de son acheteur, la formalité à laquelle sont attachées la conservation de son privilége et, avec elle, la faculté de s'en prévaloir. — Négative déduite des art. 2146, C. N. et 448, C. comm.

644. Argument à l'appui tiré de l'historique de la rédaction de l'art. 448, C. comm.

645. Arguments proposés par les auteurs, et notamment par M. Pont, contre cette doctrine.

646. Réponse à ces arguments.

647. Suite.

648. Suite.

649. Suite.

650. L'esprit général de la loi commerciale est conforme à notre solution. Considérations justificatives de ses décisions en cette matière.

651. Suite.

652. Réponse à l'objection tirée de cette considération que les art. 2146, C. N., et 448, C. com., n'ont trait qu'aux *inscriptions*, et qu'ainsi on ne peut point s'en prévaloir pour annuler la *transcription* conservatoire du privilége du vendeur.

653. Autre objection déduite du droit qu'a le vendeur, quand la vente n'a pas été transcrite, d'aliéner, même au cours de la faillite de son acheteur, l'immeuble vendu, et de l'hypothéquer au préjudice de la masse. — Réponse.

654. Conclusion.

655. De l'inscription prise par le vendeur pendant la faillite de l'acheteur, non point sur ce dernier, mais sur un tiers acquéreur de l'immeuble vendu.

656. Première espèce.

657. Deuxième espèce.

658. La faillite de l'acheteur ne fait point obstacle au renouvellement des inscriptions effectuées alors qu'il était *in bonis*.

659. V. *Du décès de l'acheteur au cas où sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.* — De même que sa faillite, le décès de l'acheteur, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, fixe d'une manière définitive la condition de ses créanciers, dans leurs rapports entre eux. Cette règle s'applique au vendeur comme à tout autre créancier.

Digitized by Google

660. Elle n'est point susceptible d'extension par analogie. — Du cas où l'acceptation bénéficiaire au lieu d'être volontaire est imposée par la loi. — Des priviléges. — Des successions vacantes. — Des successions répudiées. — Du cas où la succession a été acceptée par deux héritiers, purement et simplement par l'un d'eux, et sous bénéfice d'inventaire par l'autre. — Renouvellement d'inscription. — Tiers détenteurs de l'immeuble vendu. — Des priviléges acquis depuis l'ouverture de la succession. — Inscriptions appliquées à des intérêts échus depuis que la succession est ouverte.

661. Du cas où le régime bénéficiaire se trouve, après coup, remplacé par le régime de l'acceptation pure et simple.

662. VI. *Comment les vendeurs peuvent par une clause expresse de leur contrat mettre leur droit à l'abri de tout péril.* — La clause portant que la propriété de l'immeuble vendu demeurera complète et entière en la personne du vendeur tant que l'acte de vente ne sera pas transcrit, est peu sûre.

663. Clause préférable.

664. VII. *Des quarante-cinq jours pendant lesquels le vendeur peut utilement s'inscrire même après la transcription de l'acte par lequel son acheteur a disposé de l'immeuble vendu au profit d'un tiers acquéreur.* — Du point de départ de ce délai. — Comment on le compte : du *dies a quo*; du *dies ad quem*.

665. Si, en ce qui regarde le vendeur, la purge est possible pendant ce délai.

666. VIII. *Des cas dans lesquels la transcription de l'acte de vente vaut ou ne vaut point inscription à l'effet de conserver le privilége du vendeur.* — La transcription ne peut avoir les effets d'une inscription qu'autant que par les énonciations de l'acte qu'elle rend public, elle en remplit réellement l'objet.

667. *Quid*, si l'acte transcrit constate que le prix a cessé d'être dû, bien qu'en fait il le soit encore ?

668. *Quid*, si le prix réel de la vente n'est pas énoncé tout entier en l'acte transcrit ?

669. *Quid*, quand le chiffre des droits dont la transcription révèle l'existence est indéterminé ou inconnu ?

670. *Quid*, si, bien qu'embrassant soit des objets mobiliers et un tel immeuble, soit différents immeubles, la vente a été faite pour un prix unique ?

671. *Quid*, si la transcription ne fait point connaître l'époque de l'exigibilité des droits du vendeur.

672. Comment le vendeur peut faire disparaître l'imperfection de la transcription. — De l'inscription qu'il peut prendre.

673. IX. *De l'inscription d'office.* — La conservation du privilége du vendeur ne lui est point subordonnée.

674. Son utilité ou son objet.

675. Si le conservateur la doit formaliser lorsque l'acte transcrit porte que le vendeur a été intégralement payé ou quand il est expressément dit que le vendeur renonce à son privilége.

676. Suite.

Digitized by Google

677. Suite.

678. Si le conservateur doit la formaliser quand il existe déjà une inscription directe effectuée à la requête du vendeur.

679. *Quid*, s'il ne trouve point dans l'acte transcrit toutes les énonciations qu'aux termes de l'art. 2148, C. N., une inscription doit contenir? Du cas où il est dit dans l'acte transcrit que le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers. — Autres cas analogues.

680. Il ne doit, en aucun cas, élire, dans l'inscription qu'il formalise d'office, un domicile pour le vendeur.

681. *Quid*, 1° lorsqu'un même bien a été, indivisément ou même par fractions déterminées, vendu, par un même acte et pour un seul prix, à différents acquéreurs obligés solidairement; 2° lorsque plusieurs immeubles ont été vendus par un même acte, indivisément ou distinctement, à diverses personnes, mais pour un seul prix?

682. *Quid*, si, dans ces divers cas, les acquéreurs ne se sont point obligés solidairement?

683. *Quid*, lorsque l'acte transcrit contient la subrogation d'un tiers aux droits du vendeur, ou lorsqu'il y est dit que le prix de vente a été délégué à un créancier personnel du vendeur?

684. *Quid*, si la subrogation ou la délégation est multiple?

685. *Quid*, quand l'acte de vente qui contient la subrogation ou la délégation est sous seing privé?

686. De la délégation non acceptée.

687. Quand l'inscription d'office doit être formalisée.

688. De la responsabilité du conservateur. Des cas dans lesquels il peut être recherché et de ceux dans lesquels il ne peut pas l'être.

689. Suite.

690. Le vendeur ne souffre ni de l'inexistence de l'inscription d'office, ni de ses irrégularités. Peut-elle *lui profiter?*

691. X. *Du renouvellement de l'inscription d'office.* — Elle est soumise à la formalité du renouvellement décennal. — L'obligation de l'entretenir ou de la renouveler incombe non point au conservateur, mais *au vendeur*.

692. Mais sous quelle sanction? qu'arrive-t-il, en un mot, lorsque, faute d'un renouvellement requis en temps utile, l'inscription d'office cesse de valoir? — *Premier système.* — Il est inadmissible.

693. *Deuxième système.*

694. Réfutation de ce second système.

695. Suite.

696. Exposition de notre système sur ce point important.

697. XI. *Du privilége* TRANSCRIT *mais non* INSCRIT. — Si le vendeur dont le privilége n'existe que sur le registre des *transcriptions*, soit parce qu'il n'a pas été effectué d'inscription d'office, soit, dans l'hypothèse contraire, parce qu'elle a cessé de valoir faute d'un renouvellement requis en temps utile, a droit aux *sommations*, *notifications* et *convocations* prescrites en matière :

Digitized by Google

De saisie immobilière ;
De purge ;
Et d'ordre.

La question se résout par des distinctions. — Du cas où le vendeur, dont le privilége est transcrit mais non inscrit, est domicilié à l'étranger ou aux colonies.

698. Première espèce.

699. Deuxième espèce.

700. Troisième espèce.

615. Nous abordons un sujet resté jusqu'à ce jour le désespoir de la raison : plus on l'étudie, plus il s'entoure d'impénétrables mystères. Nos lois ont à plusieurs reprises essayé de le régler ; mais, par un de ces phénomènes dont la cause nous échappe, chaque nouvel effort tenté dans ce but n'a abouti qu'à mettre de plus en plus en lumière l'insuffisance et l'obscurité de son organisation. L'énigme se noue sous la loi du 11 brumaire an VII ; les Codes Napoléon et de procédure la maintiennent comme un défi porté aux esprits curieux de savoir ; la loi nouvelle la complique. Un demi-siècle a été employé à la pénétrer. Parmi ceux que la science honore, les plus éminents ont appliqué leur génie à ce pénible et douloureux labeur. Habitués aux investigations les plus minutieuses, ils ont, dans l'espoir d'en triompher, épuisé toutes les ressources de l'érudition (1) : vains efforts, vain espoir, le mot cherché est encore à trouver !

Cette imperfection persistante de nos lois sur ce sujet paraît inexplicable ; car à quelle cause la rattacher ? Peu de priviléges assurément sont aussi légitimes que celui du vendeur : le droit de propriété lui sert de fondement ! il n'en est point de plus pratique : son application est quotidienne ! nul droit n'a frappé plus que lui l'attention des jurisconsultes : les controverses dont il a été l'objet forment des volumes ! nul autre sujet n'a été plus cher aux esprits législatifs : on le trouve partout à l'ordre du jour et au premier rang dans les projets de réforme ! Jamais question ne fut donc ni plus digne d'un

(1) V. notamment M. Valette, *De l'effet ordinaire de l'inscription en matière de priviléges sur les immeubles* ; — M. Hureau, *Études théoriques et pratiques sur le Code Napoléon*.

Digitized by Google

sérieux examen, ni mieux préparée pour un jugement définitif. Tous les matériaux, et ils étaient considérables, avaient été assemblés et préparés pour l'édifice; mais, faute d'un plan général ou d'un architecte habile pour en diriger l'exécution, toutes ces richesses sont restées sous la main du législateur, éparses et confuses comme les fragments jetés pêle-mêle d'un chef-d'œuvre à créer, *disjecti membra poetæ*.

616. Que si, dans l'espoir d'y trouver un guide, nous nous reportons aux travaux préparatoires de la loi, les discussions confuses qu'ils offrent à notre étude ne font qu'accroître et rendre plus poignante la désolante incertitude qui partout nous assiége. De vagues affirmations, des pensées à demi formulées et souvent divinatoires, des erreurs affirmées comme des axiomes, des doctrines que leurs auteurs réfutent eux-mêmes, telles sont les sources auxquelles doivent puiser les esprits curieux d'apprendre le secret du législateur.

Ainsi, tandis que M. de Belleyme met tous ses soins à démontrer que sous la loi nouvelle, de même que sous le Code Napoléon, la vente est parfaite entre le vendeur et l'acheteur, dès que leurs volontés concourent, l'un des commissaires du gouvernement, M. Rouland, paraît croire que d'après la nouvelle loi, et contrairement au Code Napoléon, le consentement des parties ne suffit plus, même dans leurs rapports entre elles, à la perfection de leur contrat (1).

Un autre commissaire du gouvernement, M. Suin, s'oublie « à dire dans le même discours que la loi de brumaire attribuait à la transcription le pouvoir de transférer la propriété » et que jusqu'à la transcription « le vendeur était dépossédé et à la merci de son acquéreur (2). »

Singulière distraction, le même légiste a pu soutenir dans son exposé des motifs « que le vendeur qui a conservé son privilége *n'a pas besoin d'action résolutoire*, puisqu'il est *certain* d'être colloqué *au premier rang* (art. 2105, C. N.)! »

Chose plus surprenante encore et non moins affligeante, nous avons pu voir M. Rouland affirmer au Corps législatif que, si « l'on veut que la transcription donne pleine sécurité au ven-

(1) V. M. Troplong, appendice, *Trans.*, p. CVIII et CIX.
(2) V. M. Troplong, appendice, *Trans.*, p. CXIV et CXVI.

Digitized by Google

deur, il n'est pas possible de conserver les articles 834 et 835 du Code de procédure (1) ! »

Il se peut que ces énormités n'aient jamais été prononcées. Le talent des jurisconsultes qu'elles compromettent nous autorise à croire qu'en analysant leurs discours, le *Moniteur* a pu, par un exposé trop sommaire, défigurer leur pensée; mais, au moins, prouvent-elles, jusqu'à l'évidence, que les documents d'où nous les tirons ne peuvent avoir, en notre matière, qu'une autorité toute litigieuse.

Or, en présence de ces précédents législatifs, dont le sens est resté contestable et contesté, de cette loi presque toujours muette, et d'une discussion presque nulle, où trouver la vérité?

Les obscurités qui la cachent troublent à tel point ceux qui la cherchent, qu'on a pu les voir mettre leur talent et leur autorité au service des plus bizarres excentricités.

Nous sera-t-il, à ce sujet, permis d'apprendre à nos lecteurs qu'un magistrat, à coup sûr très-éminent, M. Bayle-Mouillard, s'est laissé entraîner à dire dans un rapport judiciaire, d'ailleurs très-remarquable, « que la publicité de la vente a été, *avant tout*, organisée *au profit du vendeur* (2)? »

Mais voici qui est plus bizarre encore. Tant que la vente n'est pas transcrite, nous dit M. Bayle-Mouillard, « le vendeur, en la personne duquel la propriété continue de résider, n'a aucune formalité à remplir, aucune mesure conservatoire à prendre; il n'a rien à conserver, puisqu'il n'est point dessaisi de la propriété de l'immeuble vendu. » Or, M. Bayle-Mouillard nous l'affirme, ce vendeur qui n'a aucune formalité à remplir, aucune mesure conservatoire à prendre, peut, *par sa négligence, ou par quelque faute grave*, se trouver déchu de son privilége (3).

M. Pont, si judicieux et si avisé d'ordinaire, s'est lui-même perdu, après les plus laborieux efforts, dans de tels raisonnements qu'il en est venu à présenter comme étant très-harmoniques entre elles les propositions suivantes :

Jusqu'à la transcription de la vente, le vendeur conserve, quant aux tiers qui traiteront avec son acheteur, son titre

(1) V. M. Troplong, appendice, *Trans.*, p. CX.
(2) Sirey, 1860, p. 606.
(3) Sirey, 1860, p. 608 et 609.

Digitized by Google

de propriétaire et, par conséquent, l'action en revendication qu'implique le droit de propriété.

Cette propriété que le vendeur conserve au regard des ayants-cause de l'acheteur, peut être, contre son gré et à son préjudice, valablement aliénée par l'acheteur et transférée de sa personne en la personne des tiers qui traitent avec lui.

L'acheteur, qui peut, au préjudice du vendeur et quoiqu'elles doivent anéantir son droit pour le tout, consentir des aliénations, ne peut point l'amoindrir par des constitutions d'hypothèques.

Le privilége du vendeur ne peut point *naître* tant que la vente n'est point transcrite. — Néanmoins le vendeur peut le *perdre* s'il ne satisfait point aux conditions prescrites pour sa conservation.

Le vendeur n'a point de privilége tant que *la vente* n'est point transcrite. — Notez néanmoins que « *même* après la transcription de la revente, son privilége peut se reproduire encore, pourvu que quarante-cinq jours ne se soient pas écoulés *depuis qu'il a pris naissance*, » ou, en autres termes, *depuis le jour* DE LA VENTE.

L'inscription par laquelle il peut conserver son privilége quant *au droit de suite* est vaine, sans objet et, par conséquent, nulle, quant *au droit de préférence* (1).

Enfin, le croira-t-on, l'inscription effectuée à la requête du vendeur, en l'absence de la transcription de la vente, serait, selon le tribunal de Chartres, nulle dans tous les cas, c'est-à-dire tant au point du vue du droit de préférence qu'au regard du droit de suite (2) !

Dieu nous garde de croire que nous avons été, en cette matière, seul infaillible. Quiconque aborde un sujet aussi épineux est fatalement condamné à se tromper au début de ses recherches. Nous n'avons point échappé à cette loi commune. Lors donc que nous combattrons nos savants confrères, nous nous verrons plus d'une fois forcé de nous réfuter nous-même. Ces éternelles controverses décourageront peut-être le lecteur ; mais qu'il sache bien qu'en général la vérité ne s'acquiert qu'à force de tâtonnements, d'erreurs et

(1) V., ci-dessous, les nos 625 et suiv.; 642.

(2) *Revue critique*, t. XVI, p. 294.

Digitized by Google

de revirements. S'il hésite à nous suivre, qu'il se rappelle cette bonne parole du poète latin : *Post tenebras espero lucem.*

618. De nombreuses questions seront soumises à notre examen. Ainsi, nous aurons notamment à rechercher :

1° Si la transcription de la vente vaut, par elle-même et par elle seule, inscription à l'effet de conserver le privilége du vendeur ;

2° Si le privilége du vendeur existe à la date même de la vente ou s'il ne prend naissance qu'avec la transcription, qui la constitue parfaite au regard des tiers ; en autres termes, s'il est vrai de dire que jusqu'à la transcription de la vente le vendeur demeure, à l'encontre des ayant-cause de son acheteur, armé d'une véritable action de revendication ;

3° Si le vendeur peut, à son choix, conserver son privilége par la transcription de la vente, indépendamment de toute inscription, ou par une inscription, indépendamment de toute transcription ;

4° Si, bien qu'effectuée à la dernière heure et quelque tardive qu'elle soit, pourvu qu'elle intervienne avant l'expiration du délai fixé par notre article 6, l'inscription ou la transcription, qui la supplée et en tient lieu, remonte, quant à ses effets, jusqu'au jour de la vente ;

5° Si, faute d'une inscription ou d'une transcription effectuée en temps utile, le vendeur perd son droit de préférence en même temps que son droit de suite ;

6° Si le vendeur qui est resté inactif jusqu'au jour de la faillite de l'acheteur, ou de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, se peut encore, après ces événements, mettre en règle et conserver son privilége ;

7° S'il peut, sans compromettre son droit ni courir aucun risque, laisser, faute d'un renouvellement utile, tomber en péremption l'inscription qu'a effectuée d'office le conservateur après la transcription de la vente ;

8° Enfin, si le privilége qui est simplement *transcrit* a toutes les prérogatives des priviléges *inscrits*.

619. I. *de l'effet conservatoire de la transcription, quant au privilége du vendeur.* — Le conservateur qui formalisait la transcription d'un acte de vente devait, d'après la loi de brumaire, détacher de l'acte transcrit les clauses relatives aux droits du vendeur et les reproduire sur son registre des in-

Digitized by Google

scriptions. Il n'était même point nécessaire de le mettre en demeure de satisfaire à cette obligation : la remise du titre à transcrire l'interpellait à cet effet (art. 29.).

A première vue on a peine à comprendre l'utilité de cette inscription. Si la transcription rend la vente opposable *aux tiers*, c'est qu'apparemment elle la met sous leurs yeux et leur permet de l'étudier pour en dégager les droits qui leur seront opposés ; en même temps donc qu'elle les prévient que le vendeur a cessé d'être propriétaire de l'immeuble vendu, elle leur fait savoir que cet immeuble n'est entré dans le patrimoine de l'acquéreur qu'avec la charge du privilége retenu par le vendeur pour la garantie de sa créance. L'acquisition de la propriété par l'acheteur et la retenue d'un privilége par le vendeur se trouvant ainsi liées ensemble dans le même signe de publicité, qui connaît l'une connaît forcément l'autre. Dès lors à quoi bon inscrire le privilége ? Cette inscription paraît n'être autre chose qu'une formalité vaine et sans objet.

Quoique cela paraisse évident et que même cette observation soit juste à la rigueur, cette exigence de la loi a pourtant sa raison d'être. La transcription consiste dans la reproduction littérale de l'acte de vente en son entier (V., ci-dessus, le n° 218) : or les actes de cette nature étant ordinairement très-volumineux, la clause d'où résulte le privilége ne s'y trouve point parfaitement en lumière, perdue qu'elle est parmi des détails sans fin. Frappée de cette imperfection de la publicité que donne la transcription de l'acte de vente, la loi a cru devoir y remédier en exigeant, dans l'intérêt des tiers, que le privilége fût mentionné, dégagé de toutes les clauses de la vente qui lui sont étrangères, sur le registre particulier des inscriptions. Cette inscription ne fait donc point double emploi avec la transcription ; elle lui vient en aide en détachant, pour le mettre en relief, le privilége qui s'y trouve, en quelque sorte, caché et perdu au milieu d'un ensemble de clauses aussi compliquées que minutieuses.

620. Le Code Napoléon s'est rallié à cette doctrine. Ainsi, de même que sous la loi de brumaire, le conservateur qui transcrit l'acte de vente doit *d'office* faire sur son registre l'inscription des créances résultant, en faveur du vendeur, de l'acte transcrit (art. 2108).

Digitized by Google

Mais bien qu'à ce point de vue les deux législations concordent, elles se séparent, sous un autre rapport, par une différence essentielle.

Dans le système de la loi de brumaire, la conservation et l'efficacité du privilége étaient subordonnées à l'inscription d'office, que l'on considérait alors comme l'appendice ou le complément essentiel de la transcription. Quand donc elle faisait défaut ou qu'elle était irrégulière, le vendeur se trouvait réduit au rôle d'un simple créancier chirographaire, sauf son recours contre le conservateur (1).

La doctrine du Code Napoléon est tout autre. Dès qu'elle est effectuée, la transcription de la vente suffit, par elle-même et par elle seule, à la conservation du privilége qu'elle rend public. Le vendeur peut donc, même au cas où l'inscription d'office n'a pas été formalisée, se poser comme créancier privilégié au regard des ayant-cause de son acheteur, sauf à eux à recourir contre le conservateur si l'omission dont la loi le constitue responsable leur a causé quelque préjudice. Ainsi, l'inscription d'office est encore un accessoire utile de la transcription; elle n'en est plus le complément indispensable (2).

621. Reste, sur ces divers chefs, la loi nouvelle . La transcription vaut-elle, sous son empire, comme sous le Code, inscription à l'effet de conserver le privilége du vendeur ? Le conservateur qui la formalise doit-il effectuer une inscription d'office? à supposer qu'il le doive, la conservation du privilége est-elle liée à cette inscription ou en est-elle indépendante?

A ne s'attacher qu'aux termes de notre article 6, nous résoudrions négativement la première de nos questions. Le vendeur, y est-il dit, peut, même après la transcription de la revente, et tant qu'il est encore dans les quarante-cinq jours de son contrat, conserver son privilége. Mais par quelle voie ?

(1) Levasseur, *Code hypo.* ou *Commentaire de la loi du* 11 *brumaire an* VII, p. 107; Hua, *Notions élémentaires sur le régime hypothécaire*, seconde édition, p. 157; Guichard, *Code hypoth.*, p. 335; M. Valette, *De l'effet ordinaire des inscriptions en matière de privi. immob.*, p. 45.

(2) Persil, sur l'art. 2108; *Quest.*, t. 1er, chap. 6, §§ 5 et 6; Favard, *Priv.*, sect. 4, n° 5; M. Valette, *loc. cit.*, p. 45; M. Troplong, *Priv.*, n° 286; notre *Exam. crit.*, n° 263; M. Pont, *Priv.*, n° 268; Dalloz, *Répert.* v° *Priv.*, nos 663 et suiv.

Digitized by Google

Par une *inscription*. Nul autre mode de publicité n'y est indiqué, et comme la règle posée est absolue, on peut dire qu'elle embrasse, en sa généralité, toutes les hypothèses possibles, c'est-à-dire, aussi bien le cas où la première vente a été transcrite, que l'hypothèse inverse.

Mais se peut-il que la loi ait élaboré un système si bizarrement déraisonnable? c'est ce que nous ne croirons jamais. Du moment que la première vente a été transcrite, les tiers sont réputés la connaître, non pas sous tel ou tel rapport, mais quant à tous les effets qui sont de sa nature. S'ils savent que le vendeur a cessé d'être propriétaire, ils savent par là même et forcément qu'un privilége a été par lui retenu pour la garantie de sa créance. Or, s'ils le connaissent, quoi de plus juste qu'ils le subissent? Quand donc la loi déclare qu'il ne leur est point opposable, s'il n'est *inscrit*, elle se place évidemment dans l'hypothèse où la vente d'où il est né est restée intranscrite. Nous en trouvons la preuve dans une observation qui fut faite à ce sujet par M. Rouher au Corps législatif. « Alors, dit-il, que l'acquéreur fait transcrire son contrat, *le vendeur n'a rien à faire;* le conservateur des hypothèques est obligé d'inscrire d'office son privilége. » M. Suin, dans son exposé des motifs, est bien plus explicite encore : « Le dessaisissement du vendeur ne s'opère, dit-il, que sous la condition de la conservation de son droit, qui reste *protégé par l'article* 2108 *du Code Napoléon ; la transcription ne le dessaisit qu'en lui réservant son privilége.* »

On le voit donc, le doute n'est même point possible : bien loin que la loi ait abrogé l'article 2108, elle l'a, au contraire, ravivé dans son principe, puisqu'elle a précisément fait revivre l'institution d'où on l'avait déduit comme une conséquence nécessaire.

Par là se trouvent résolues les questions que nous avons posées :

1° La transcription de l'acte de vente vaut inscription au profit du vendeur (nous dirons à quelles conditions sous les n°s 666 et suiv.).

Toutefois, nous verrons plus tard que le privilége qui n'est que *transcrit* n'est point aussi énergiquement protégé et sauvegardé que le privilége *inscrit* (V., ci-dessous, les n°s 697 et suiv.).

Digitized by Google

2° Le conservateur qui formalise la transcription doit, d'office et sous sa responsabilité personnelle envers les tiers, inscrire, sur le registre des inscriptions, les droits nés de la vente au profit du vendeur, et dont l'acte transcrit lui révèle l'existence (V., ci-dessous, quant aux détails, les n°s 673 et suiv.).

3° L'existence de cette inscription, ou son irrégularité, ne nuit point au vendeur (V., à ce propos, le n° 690).

622. II. *Du moment à partir duquel le privilége du vendeur prend naissance. — De la nature des droits dont le vendeur est investi à l'encontre des ayant-cause de l'acheteur, au cas où la vente n'a pas été transcrite.* — Parmi les divers points de droit que nous avons à élaborer, celui-ci est certainement le plus essentiel. Sa solution engage, en effet, par la plus étroite affinité, la plupart des difficultés signalées.

Plaçons-nous tout d'abord sous l'empire de la loi de brumaire. Son interprétation a donné lieu a deux systèmes bien tranchés.

1er *système.* — Dès qu'elle est conclue, la vente est parfaite et, par suite, translative de propriété, dans les rapports des parties entre elles.

Bien que parfaite entre les parties, elle n'a d'effet au regard du public, qu'à compter du jour où elle lui a été notifiée par la voie de la transcription de l'acte qui la constate. Jusque-là, la propriété de la chose vendue continue, quant aux tiers, de résider, entière, en la personne du vendeur (1).

Dès lors et tant que la vente n'est pas transcrite, *il ne peut être question de privilége,* d'abord parce que le vendeur ne peut pas avoir un privilége sur une chose dont il a la pleine propriété, et, en outre, parce qu'un privilége lui serait inutile, la propriété qu'il conserve lui servant elle-même de garantie.

Point n'est besoin qu'il veille à sa sûreté : sa sécurité est aussi complète, aussi absolue et aussi indépendante de toute formalité que le droit même qui l'assure.

Et, en effet, que peut-il craindre ?

(1) « Art. 26. — Les actes translatifs de propriété doivent être transcrits...; jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. »

Digitized by Google

Que l'acheteur aliène la chose vendue ? s'il ne l'a pas lui-même, comment la pourrait-il transférer à un autre ?

Qu'il l'hypothèque ? mais, puisqu'elle n'est point sienne, à quel titre la pourrait-il affecter ? ceux-là seulement peuvent hypothéquer, qui peuvent aliéner !

Qu'il tombe en faillite ? cet événement ne saurait nuire au vendeur. Le droit de propriété, que la vente a laissé en sa personne, étant indépendant de toute formalité à remplir pour sa conservation, l'action en revendication dont il est resté nanti subsiste, après la faillite de son acheteur, tout aussi entière et aussi pleinement efficace qu'auparavant : la réalité et l'effet absolu qu'implique sa propre essence sont exclusifs de tout droit rival ou contraire.

Lorsque la vente se parfait et se complète par la transcription, alors, mais alors seulement, la propriété passe du vendeur à l'acheteur (1).

Toutefois la mutation qu'elle opère n'est pas complète : le vendeur n'a, en effet, aliéné sa chose que moins un certain démembrement de propriété qu'il a retenu, à titre de privilége, pour la garantie de sa créance.

La transcription constitue donc le privilége du vendeur en même temps qu'elle opère la mutation de la propriété.

Bien plus, en le *créant* elle le *conserve* par la publicité qu'à l'instant même elle lui imprime.

Elle met, en effet, sous les yeux des tiers la vente *telle qu'elle se comporte*, la vente dans toutes ses parties, et, par conséquent, le double effet qu'elle a produit, à savoir l'acquisition de la propriété par l'acheteur, et la retenue du privilége par le vendeur : qui connaît un de ces effets, connaît forcément l'autre.

Ainsi, la chose vendue n'entre dans le patrimoine de l'acheteur qu'avec la charge d'un privilége, et d'un privilége *conservé*.

Le privilége du vendeur s'impose donc, par la double loi de sa réalité et de la publicité concomitante à sa naissance, à tous les ayant-cause de l'acheteur, quels qu'ils soient ; leur débiteur n'a pu, en effet, leur transmettre ou engager à leur sûreté

(1) « Art. 28. — La transcription prescrite par l'art. 26 *transmet à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de la chose vendue...* »

Digitized by Google

particulière que le droit dont il était lui-même investi, et, nous venons de le voir, la propriété de la chose vendue n'existe en sa personne, que déduction faite du démembrement qu'en a détaché le vendeur pour sa propre sécurité.

En somme, le vendeur est, *à tout événement et sans qu'il ait personnellement aucune formalité à remplir, à l'abri de toute atteinte; son droit ne peut point périr!*

Et, en effet, de deux choses l'une :

Si, au lieu de transcrire son titre, l'acheteur le garde secret, le vendeur conserve, au regard des tiers, la propriété de l'immeuble vendu et, avec elle, une action en revendication contre laquelle aucun acte de l'acheteur ne peut prévaloir.

Que si, au contraire, il se décide à le notifier aux tiers, le vendeur cesse d'être propriétaire; mais à l'instant même qu'il perd, avec la propriété, l'action en revendication qu'elle implique, il acquiert un privilége qui, par la publicité que la transcription lui imprime en même temps qu'elle le fait naître, s'impose et se produit envers et contre tous: sa sécurité est, par conséquent, complète.

623. Ce système appartient à notre illustre maître, M. Valette (1). L'exposition qu'il en a faite dans sa monographie *de l'effet ordinaire de l'inscription en matière de priviléges sur les immeubles*, fit sensation dans le monde savant où ses perfections la firent considérer comme un modèle de haute étude, de dialectique et de bon sens exquis. M. Hureaux, dans ses études *sur les droits réels*, en a reproduit le principe et lui a prêté l'appui de sa grande autorité en cette matière. Nous l'avons, de notre côté, accepté et developpé *dans notre examen critique du commentaire de M. Troplong sur les priviléges* (2).

M. Pont, qui s'y est récemment rallié dans son commentaire des articles 2106 et 2108, en a fait également la base et le fond

(1) V., à l'appui, Hua, *Notions élémentaires sur le régime hypothécaire*, p. 95. « La saisine de l'acquéreur, dit cet auteur, et la publicité des charges s'opèrent simultanément. » V., en outre, Colmar, 6 décembre 1806 (Sir., VI, 2, 978); Nîmes, 20 février 1808 (Sir., IV, 2, 517); Rouen, 7 décembre 1809 (Sir.).

(2) V. les nos 233 et suiv. — V. aussi nos *Répéti. écrites* sur les art. 2106 à 2111 et sur l'art. 2166.

Digitized by Google

de ses explications (1). Tout semblait donc indiquer qu'il aurait désormais la puissance d'une vérité démontrée, et qu'ainsi il ferait axiome dans la science du droit.

Le voici pourtant de nouveau en litige. Un professeur éminent, M. Duverger, l'a récemment combattu, et avec une telle richesse de documents, d'arguments et de preuves, que nous nous voyons contraint, sous l'énergique puissance de sa logique, de confesser que la donnée que nous avons si longtemps crue exacte n'est au fond qu'une erreur.

624. *Deuxième système.* — Selon le droit romain, la vente n'est point, par elle seule, translative de propriété. Tant que la chose vendue n'est point livrée, elle demeure dans le domaine du vendeur.

Il en fut longtemps de même dans notre ancien droit; mais peu à peu l'usage des traditions feintes s'étant introduit, et ces traditions dont les parties convenaient en contractant étant devenues de style dans les contrats, la vente devint, par ce moyen, réellement translative de propriété. C'est ce qu'explique très-bien d'Argou dans ses institutions de droit français. « Comme parmi nous, dit-il, on met toujours une clause dans les contrats de vente, par laquelle le vendeur se dépouille et se démet de la propriété et de la possession de la chose vendue pour en saisir l'acquéreur, ce qu'on appelle *tradition feinte*, dès le moment que le contrat est parfait et accompli, tous les droits qui appartiennent au vendeur passent en la personne de l'acquéreur; de sorte que si le vendeur était propriétaire, l'acquéreur devient aussi propriétaire (2). »

La vente était donc, dès avant l'an VII, translative de propriété, translative par elle-même et par elle seule, non point seulement dans les rapports des parties entre elles, mais sans restriction aucune, et, par conséquent, *erga omnes* (3).

Les rédacteurs de la loi de brumaire ont-ils abrogé ce principe? Toute la question est là!

(1) *Priv. et hyp.*, nos 250 et suiv.

(2) *Institution au droit français*, t. II, p. 243 (édit. de 1771).

(3) MM. Hua, *Notions élém. sur le régi. hyp.*, 2e édit., p. 111; Levasseur, *Code hyp. ou Comment. de la loi du 11 brumaire an* VII, p. 104; Guichard, *Code hyp. ou Commen. de la loi du 11 brumaire an* VII, p. 333.

Digitized by Google

Or, bien loin qu'ils l'écartent, ils le supposent, au contraire, toujours existant. Remarquez, en effet, les termes de leur prescription : « Les actes *translatifs* de biens et de droits susceptibles d'hypothèque doivent, disent-ils, être transcrits. » N'est-il pas vrai que, dans leur pensée, très-clairement manifestée, la mutation qu'ils réglementent résulte des *actes mêmes* dont ils prescrivent la publicité, c'est-à-dire des contrats de vente, d'échange, de donation, intervenus pour l'opérer ? Ce n'est pas tout. Leur disposition prouve, en outre, et par un argument tout à fait décisif, qu'en principe et sauf le tempérament par lequel ils en limitent la portée, la mutation qu'opère la vente a lieu *envers et contre tous;* car, s'il était vrai que, de même qu'en droit romain, la vente laisse subsister, jusqu'à la tradition de la chose vendue, la propriété en la personne du vendeur, et, par suite, le droit de la transférer ou de l'engager valablement à ses ayant-cause, eussent-ils senti la nécessité de réserver, jusqu'à la transcription, *le droit des tiers qui contractent avec le vendeur ?* Si cette restriction prouve quelque chose, c'est qu'évidemment, dans la pensée de ses auteurs, la vente est, de sa nature, translative de propriété tant au regard *des tiers* que dans les rapports *des parties entre elles.*

Cela posé, qui ne pressent notre conclusion ?

En principe et d'après sa nature, la vente est translative de propriété *erga omnes ;*

Une exception, une exception unique, limitée dans ses termes et très-expressément circonscrite à certaines personnes, a été faite au principe :

Donc en dehors de l'exception consacrée, il subsiste plein et entier !

L'exception ne concerne que les tiers qui, ayant contracté AVEC LE VENDEUR, soit avant, soit depuis la vente, mais avant la transcription, ont conservé les droits qu'ils tiennent de lui :

Donc, dès l'instant de la vente et quoiqu'elle ne soit pas encore transcrite, le vendeur cesse d'être propriétaire non-seulement au regard de l'acheteur, mais encore au point de vue de ses rapports avec les tiers qui dans l'avenir pourront traiter *avec ce dernier;*

Donc le privilége du vendeur naît *avec la vente* et avant même qu'elle soit transcrite ;

Donc il n'est point vrai de dire qu'il *naît conservé.*

Digitized by Google

Notre donnée, nous la retrouvons partout, et notamment dans les auteurs qui, ayant commenté la loi peu après sa promulgation, ont pu mieux que nous en dégager l'esprit. « A ne s'attacher, dit M. Guichard, qu'aux termes de l'article 28, où la loi déclare que *la transcription de la vente transfère à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble vendu*, on pourrait croire que le contrat de vente demeure imparfait jusqu'à la transcription, *ce qui n'est pas ;* bien qu'il ne transcrive point, l'acheteur est réellement propriétaire, et il n'est pas exact de dire que la transcription lui transmet les droits du vendeur à la propriété de la chose vendue (1). »

M. Levasseur est plus explicite encore. Sans doute, fait-il remarquer dans son commentaire de l'article précité, la propriété de la chose vendue continue, jusqu'à la transcription de la vente, de résider en la personne du vendeur au point de vue de ses rapports avec les tiers *qui, ayant contracté* AVEC LUI, se sont conformés à la présente loi; mais l'acquéreur est vraiment propriétaire, du moment que *l'acte de mutation* a reçu sa perfection : dès cet instant, la translation de propriété *a tout son effet entre le vendeur et l'acheteur* (2).

Quelle autorité enfin notre interprétation n'acquerra-t-elle point si nous la pouvons mettre sous le patronage de ceux-là même qui ont préparé, discuté, défendu et expliqué les textes dont nous cherchons à déterminer le sens et la portée? Or que l'on veuille bien se reporter avec nous aux discours de MM. Jacqueminot et Crassous : l'objet de la transcription et, par suite, la portée réelle de ses effets, y sont exposés avec une incomparable précision. « LA MUTATION, dit M. Jacqueminot, est, en ce qui concerne le vendeur et l'acheteur, PARFAITE *par le seul consentement des parties.* »

Ainsi, le principe que la vente est, par elle seule, à sa date même, translative de propriété, est reconnu.

Toutefois, ajoute M. Jacqueminot, d'autres que le vendeur peuvent avoir intérêt à connaître cette mutation; « sa clandestinité peut être aussi fatale *à la bonne foi,* aussi *utile à la fraude* que celle des hypothèques. »

(1) *Loc. cit.*, p. 333.
(2) *Loc. cit.*, p. 104.

Digitized by Google

La *mutation née de la vente* devra donc être rendue publique *afin de prévenir les fraudes qui pourraient être pratiquées contre les tiers, si elle demeurait clandestine.*

Or, *les tiers intéressés à savoir que le vendeur a cessé d'être propriétaire,* quels sont-ils, si ce ne sont — la loi est formelle à cet égard — ceux qui ont contracté ou qui pourront contracter AVEC LUI, SES AYANT-CAUSE, en un mot. M. Jacqueminot est sur ce point non moins explicite que la loi elle-même : « Ces tiers peuvent croire, dit-il, que celui qui *était propriétaire hier, l'est encore aujourd'hui;* ils peuvent prêter sur un gage *qui n'existe plus;* il importe à la société *qu'on ne puisse les décevoir.* Il fallait donc que les mutations ne pussent nuire à ceux *qui auraient contracté avec le vendeur.* »

La théorie de M. Crassous est mot pour mot la même (1).

Ainsi, la limite apportée au principe que la vente est, par elle-même, translative de propriété, n'a partout, dans les textes, dans leurs commentaires et jusque dans les discours de ceux-là mêmes qui les ont élaborés, trait *qu'aux ayant-cause du vendeur.* Des ayant-cause de l'acheteur, il n'en est nulle part question. Donc, en ce qui les concerne et au point de vue de leurs rapports avec le vendeur, la vente est, *dès qu'elle est conclue,* et bien qu'elle ne soit pas encore transcrite, *translative de propriété,* et, par conséquent, génératrice, à sa date même, d'un privilége au profit du vendeur !

Or, si son privilége existe dès cet instant, il est clair que dès cet instant même son droit est périssable ou susceptible d'extinction.

Si sa conservation dépend d'une formalité qui, pour être efficace, doit être accomplie dans un certain délai, il est non moins manifeste qu'au cas où la condition à laquelle il est subordonné n'est pas accomplie dans le temps où elle doit l'être, il demeure lui-même frappé d'inefficacité.

Telle est, en effet, la décision de la loi, ainsi que nous allons le démontrer.

(1) *Lois relatives au régime hypothécaire et aux expropriations forcées,* du 11 *brumaire an* VII, avec des notes explicatives au bas du texte, précédées d'un discours préliminaire contenant une analyse de ces lois, et suivies des rapports faits au Conseil des cinq-cents et à celui des anciens, monographie publiée par A. J. M..., homme de loi.

Digitized by Google

De même que les hypothèques, les priviléges sont soumis à la formalité de l'inscription. C'est ce qu'exprime l'article 2 : « L'hypothèque, y est-il dit, ne prend rang et *les priviléges* n'ont d'effet que par leur inscription. »

De même que les hypothèques, ils s'éteignent ou, ce qui revient au même, ils n'ont point d'effet, quand l'inscription, d'où dépend leur conservation, n'a pas été prise ou renouvelée en temps utile. La loi est également formelle sur ce point. « Les inscriptions, dit-elle, *conservent* l'hypothèque et le privilége pendant 10 ans à compter de leur date (art. 23). »

Le privilége du vendeur n'échappe point lui-même au droit commun. Aucune exception ne l'a, en effet, placé dans une classe à part.

Une inscription est donc indispensable : qu'elle ait lieu d'office, ou qu'elle soit effectuée à la requête du vendeur, avant ou après la transcription de la vente, il n'importe ; mais il est essentiel qu'il y en ait une et qu'elle intervienne en temps utile.

Or, cette inscription, à défaut de laquelle le privilége du vendeur demeure destitué de tout effet et comme inexistant, peut être utilement prise tant que l'acheteur conserve la propriété de l'immeuble passé dans son domaine, et même après qu'il en a disposé, tant que le sous-acquéreur n'a point fait transcrire son titre. Mais dès que la revente a été transcrite, le cours des inscriptions se trouve clos tant au regard du vendeur privilégié qu'à l'égard des créanciers hypothécaires.

Les travaux préparatoires du Code Napoléon nous fournissent en ce sens un considérant décisif. Le Tribunal de cassation, qui se constitua le défenseur convaincu du système de la loi de brumaire et en demanda le maintien fit, en effet, remarquer : 1° qu'au cas où le prix de vente est encore dû, le conservateur, s'il est requis de transcrire l'acte de vente, doit en détacher le privilége du vendeur et l'inscrire d'office sur le registre des inscriptions hypothécaires ; 2° que le vendeur peut, *quand l'acquéreur ne fait point transcrire, veiller à la conservation de son privilége ;* 3° qu'à défaut de la transcription de la vente ou d'une inscription directe au nom du vendeur, la revente consentie par l'acheteur et transcrite par le sous-acquéreur entraîne *l'extinction du privilége*. « Que deviendra, en ce cas, disait le rapporteur, la créance du pre-

Digitized by Google

mier vendeur? l'hypothèque en sera perdue, mais *par sa faute, puisqu'il aura négligé de prendre une inscription et qu'il devait y veiller* (1). »

Deux cas sont donc à considérer.

Si le vendeur n'a point une inscription antérieure à la transcription de la revente, son privilége disparaît et comme droit de préférence et comme droit de suite.

Que si, au contraire, il est en règle à cette date, son droit, étant alors maintenu ou conservé dans la plénitude de ses prérogatives, sort alors *tout son effet*, c'est-à-dire l'effet qui lui est propre, un effet indépendant du temps, se produisant aussi bien *dans le passé* que dans l'avenir; car ce qui distingue les priviléges, c'est qu'à raison de leur nature ils priment tous les droits, *même les plus anciens*, d'un ordre ou d'une qualité inférieure : *Privilegia ex non tempore æstimantur, sed ex causa* (art. 1er).

Ainsi, tandis que *l'effet* de son droit est subordonné à la formalité d'une inscription, son *rang* en est complétement indépendant.

La rétroactivité que cette distinction implique a été rangée par les auteurs qui l'ont combattue parmi les plus folles conceptions. Eh! quoi, a-t-on dit, la loi aurait tout d'abord déclaré que la publicité est de l'essence des priviléges, et après avoir consacré ce principe d'ordre public, elle aurait immédiatement décrété que l'inscription destinée à les mettre en lumière aura son effet *même dans le passé*, et, par conséquent, à l'encontre de ceux-là mêmes qu'elle n'aura pas instruits et qu'elle ne pouvait pas prévenir! En vérité, y a-t-on bien songé? imagina-t-on jamais quelque chose de plus étrange, de plus incompréhensible et de plus injuste qu'une publicité *produisant son effet en arrière?* Si quelqu'un venait nous dire qu'à la vérité les lois doivent, selon la saine raison et la plus vulgaire équité, être promulguées et rendues publiques pour devenir exécutoires contre les citoyens qui pourront les violer; mais qu'aussitôt qu'elles ont été notifiées à la société intéressée à les connaître, quelle que soit d'ailleurs l'époque de leur publication, si tardive qu'elle soit, il est juste alors et rationnel qu'elles produisent leur effet tant dans le passé que dans

(1) Fenet, t. II, p. 615.

Digitized by Google

l'avenir, personne assurément ne consentirait à prendre cette proposition au sérieux ; on la traiterait d'idée folle, et, sans plus s'en préoccuper, on la mettrait à l'écart (1).

La raison, nous en faisons l'aveu, s'indigne d'un tel non-sens. Mais si, par inattention ou par toute autre cause, la loi l'a consacré, notre devoir n'est-il point de nous résigner ? Or, comment douter de sa pensée, alors qu'on la voit déclarer, au seuil même de la matière, que les priviléges priment toutes les hypothèques, *même les hypothèques antérieures* (art. 1er) ? La règle établie embrasse, dans sa généralité, tous les priviléges immobiliers, et, par conséquent, ceux qui sont soumis à la formalité de l'inscription, de même que ceux qui en sont dispensés. Il faut donc, pour l'appliquer au privilége du vendeur, supposer un *conflit d'inscriptions*, et, par suite, la traduire ainsi : *L'inscription du privilége du vendeur* prime toutes les inscriptions hypothécaires, postérieures, concomitantes ou *même antérieures* qui, du chef de l'acquéreur, ont été, depuis la vente, prises sur l'immeuble vendu.

Ce n'est pas tout ! Après avoir établi que le privilége prime les hypothèques *même antérieures*, la loi a le soin d'ajouter que tandis que l'hypothèque ne prend *rang*, le privilége n'a *d'effet* que par l'inscription. Cette différence n'est-elle point suffisamment démonstrative ? ou elle n'a aucun sens, ou elle signifie que l'inscription, qui est nécessaire pour assurer *l'effet* du privilége, est absolument inutile quant à la détermination de son *rang*.

Et c'est, en effet, ce que la loi décide implicitement elle-même, quand, après avoir supposé le privilége du vendeur aux prises avec des hypothèques, elle lui assigne le premier rang sans distinguer si l'inscription qui en assure l'effet a *précédé* ou *suivi* celle des hypothèques avec lesquelles il est en conflit (art. 14).

Enfin, toute hésitation cesse, lorsqu'on se reporte aux dispositions par lesquelles elle réglemente les priviléges qui, à la date de sa publication, étaient déjà nés, mais non encore inscrits : « Ils devront l'être, dit-elle, dans les trois mois qui suivront, sinon ils dégénéreront *en hypothèques* et ALORS ILS

(1) V. M. Valette, *loc. cit.*, p. 30 et suiv.; notre *Exam. crit.*, n° 248; M. Pont, *Priv.*, n° 252.

Digitized by Google

N'AURONT DE RANG QUE DU JOUR DE LEUR INSCRIPTION (art. 37 et 39). Qu'exiger de plus formel?

Nous nous résumons.

Un principe est posé, et, à côté du principe, une limitation.

Le principe, c'est que la vente est par elle-même translative de propriété.

La limitation, c'est que l'effet de la vente qui n'est pas transcrite, n'est pas opposable aux tiers *qui, en contractant avec le vendeur, sont devenus ses ayant-cause.*

La limite au principe ne va pas plus loin.

Donc, à l'égard de toutes autres personnes, et, par conséquent, au regard de l'acheteur *et de ses ayant-cause*, la vente est, indépendamment de sa transcription, translative de propriété.

Donc, dès qu'elle est conclue, le vendeur cesse d'être propriétaire au point de vue de ses rapports avec l'acheteur et les ayant-cause de ce dernier; donc, dès cet instant, son privilége prend naissance.

Il ne peut s'en prévaloir qu'après l'avoir inscrit; mais pourvu qu'il l'inscrive *avant* la transcription de la revente, fût-ce dix, quinze, vingt ans et plus après son propre contrat, la loi lui assigne un *rang de privilége*, c'est-à-dire la préférence sur tous les créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'acheteur, même sur ceux dont l'inscription a précédé la sienne.

Tel est le système de la loi de brumaire (1).

625. Mais que décider sous la loi nouvelle?

M. Pont, qui a abordé ce point de droit et l'a traité *ex professo*, s'est, dès le début de son exposition, heurté à une pétition de principe qui, devenue la base essentielle de sa doctrine, a laissé subsistant le problème qu'il a cru résoudre. D'après la loi de brumaire, le privilége du vendeur n'avait point, dit-il, sa raison d'être, tant que la vente n'était point transcrite. Le *vendeur* demeurant *jusque-là propriétaire vis-à-vis des tiers*, trouvait, dans la chose même dont il conservait la pro-

(1) M. Duverger, *Revue prati*, t. x, p. 161 et suiv.; V., à l'appui, Paris, 9 messidor an XII (Dalloz, *Juris. géné.* v° *Priv. et hyp.*, n° 1723); 28 août 1806 (Guichard, *Juris. hypo.*, t.° IV, p. 448); Turin, 16 août 1811 (Guichard, *loc. cit.*, p. 449); Cass. 28 mai 1807 (Guichard, *loc. cit.*); 20 novembre 1822 (Dalloz, *loc. cit.*, n° 1724).

Digitized by Google

priété à leur égard, une garantie on ne peut plus complète : l'action *en revendication* dont il restait armé le mettait à l'abri de tout péril (n° 259).

La transcription, qui le dessaisissait de son droit de propriété, donnait naissance à son privilége ; mais comme elle le rendait public en même temps qu'elle le faisait naître, sa conservation se trouvait par là même assurée.

La loi nouvelle a rétabli le principe de la loi de brumaire : donc, d'après elle comme sous l'empire de la loi qu'elle a copiée, le privilége ne naît qu'au moment où par l'effet de la transcription de la vente, le vendeur perd, avec le droit de propriété, l'action en revendication que ce droit comporte ; donc il naît public et, par conséquent, *conservé* (V. l'explic. des art. 2106 et 2108).

M. Pont croit que ce raisonnement dit tout : la vérité est, qu'il laisse tout à résoudre.

Et d'abord est-il bien vrai que la loi de brumaire ait le sens que M. Pont lui donne ? là est la question principale à juger.

En second lieu et à supposer qu'on doive l'entendre en ce sens, est-il constant que la loi nouvelle l'a, quant à l'objet de ce débat, rétablie *sans la modifier ?*

Nous nous sommes expliqué sur le premier de ces deux chefs, et nous croyons avoir établi qu'on le devait résoudre dans le sens opposé à celui que M. Pont accepte à tort comme une vérité démontrée (V., ci-dessus, les n°s 624 et suiv.).

Si donc nous admettions à notre tour comme constante sa décision sur le second des deux chefs dont son argument se compose, nous pourrions, sans blesser la logique, faire le raisonnement suivant :

La loi nouvelle, dirions-nous, a maintenu, sans y rien changer, les dispositions de la loi de brumaire sur les rapports du vendeur soit avec ses propres ayant-cause, soit avec les ayant-cause de l'acheteur. D'après ces dispositions, la vente était, par elle-même et indépendamment de sa transcription, translative de propriété au point de vue des rapports du vendeur avec les ayant-cause de l'acheteur. Son privilége naissait donc avec elle, et comme rien ne le révélait au public, tant qu'elle n'était pas transcrite, il devait, sous peine de le voir rester destitué de tout effet, le notifier aux tiers par la voie d'une inscription.

Digitized by Google

Mais ce raisonnement, nous ne pouvons pas le faire : nous ne le pouvons pas, parce qu'il nous est impossible de fournir la preuve de la première de ses prémisses. La loi nouvelle, nous le reconnaissons, s'est, en général, inspirée des textes et de l'esprit de la loi de brumaire; mais, si nous en devons croire l'un de ses auteurs les plus éminents, M. Rouher, elle ne l'aurait acceptée que *sous bénéfice d'inventaire*. « Si, disait-il au Corps législatif, elle a reproduit la loi de brumaire, ce n'est qu'avec les améliorations qu'ont suggérées l'enquête de 1841, les avis des Facultés de droit, le projet présenté à l'Assemblée législative et les deux discussions dont le projet sur le régime hypothécaire a été l'objet dans cette assemblée. »

Laissons donc désormais à l'écart les précédents et, libres de toute idée préconçue, attachons-nous à dégager des textes et de l'esprit de la loi nouvelle la doctrine qui lui est propre.

626. Une fois sur ce terrain, nous nous faisons fort d'établir, par des arguments irrésistibles, que, sous la loi nouvelle, de même que sous le Code Napoléon, la vente est, par elle seule et, par conséquent, quoiqu'elle ne soit pas transcrite, translative de propriété au point de vue des rapports du vendeur *avec l'acheteur et les* AYANT-CAUSE DE CE DERNIER.

D'où nous conclurons, avec une logique non moins invincible, qu'à la date même de la vente, le privilége du vendeur naît, non point conservé, mais périssable, et qu'ainsi le vendeur doit, sous peine de le perdre, veiller à sa conservation.

L'engagement que nous prenons pourra paraître de l'outrecuidance, et en nous voyant si affirmatif, les gens sages s'étonneront peut-être de nous voir accepter si légèrement les périls d'une aussi présomptueuse témérité; mais s'ils nous portent quelque intérêt, qu'ils se rassurent : les esprits les plus prévenus ne résisteront point aux preuves que nous avons à mettre sous leurs yeux.

Si nous affirmons tout d'abord que, sous l'empire de la loi nouvelle et conformément au principe doctrinal déposé en l'article 1583 du Code Napoléon, « la vente est parfaite et la propriété acquise de droit à l'acheteur au regard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, » quelqu'un nous contredira-t-il ? « L'article 1583, dit M. de Belleyme, dans son rapport, conserve tout son effet, toute sa portée ! »

Ce n'est donc qu'au regard des tiers que l'effet translatif de

Digitized by Google

la vente est suspendu jusqu'à la transcription (art. 3) (V., ci-dessus, les nos 421, 422 et 439).

Nos adversaires ont trop de bonne foi pour n'en point faire l'aveu. « La transmission de propriété, dit M. Pont, est consommée par le seul consentement; la transcription n'est nécessaire qu'au regard des tiers. L'acheteur est donc vis à vis du vendeur propriétaire, indépendamment de la transcription (1). »

Ainsi, quant aux rapports des parties entre elles, l'action *en revendication* réside, non en la personne *du vendeur*, mais en celle *de l'acheteur* (V., ci-dessus, le n. 439). Ce point est essentiel.

Mais nous devons aller plus loin. Puisqu'il est certain que la loi nouvelle n'a modifié *qu'en faveur de certaines personnes*, les principes du Code Napoléon sur les mutations de propriété par actes entre-vifs, il demeure constant que, *sauf le tempérament établi au profit des personnes qu'elle protége*, le contrat de vente est, par *lui-même* et *par lui seul*, translatif de propriété *erga omnes*, conformément aux articles 711 et 1138 du Code précité.

La modification apportée à ces principes est spéciale, « aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble vendu et qui les ont conservés en se conformant aux lois. » Sous ces expressions générales, la loi vise évidemment les tiers qui ont contracté *avec le vendeur*, avant ou depuis la vente, mais avant qu'elle ait été transcrite. Y comprend-elle également les tiers qui ont traité *avec l'acheteur* depuis la vente et avant sa transcription? entend-elle, en un mot, sous cette dénomination *de tiers*, les ayant-cause de l'acheteur et ceux du vendeur, ou seulement les ayant-cause de ce dernier?

La loi de brumaire, on se le rappelle, ne considérait comme tiers que les ayant-cause *du vendeur*. « La vente non transcrite n'est point, disait-elle, opposable aux tiers qui auraient contracté *avec le vendeur* et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi. »

La loi nouvelle, nous en faisons l'aveu, embrasse dans la généralité de ses termes tous les tiers sans distinction, qui ont acquis et conservé des droits sur l'immeuble vendu; mais

(1) *Priv. et hyp.*, n° 261.

Digitized by Google

quiconque voudra prendre la peine d'y réfléchir, restera convaincu que la nature même de sa formule implique la restriction que nous avons trouvée consacrée en la loi de brumaire.

Ajoutons qu'à supposer que ses termes n'aient point à cet égard toute la clarté qui nous frappe, la nature de son objet et l'esprit dans lequel elle a été conçue, lèveront sans peine tous les voiles dans lesquels on l'accuse d'avoir enveloppé sa pensée.

627. Voyons son esprit tout d'abord. « La transcription de la vente, a dit au Corps législatif l'un des commissaires du gouvernement, M. Suin, est *un acte de défiance contre le vendeur.* » Cette appréciation du législateur caractérise avec une rigoureuse précision la pensée de la loi. Mettons-la en lumière. On sait que par une anomalie inexplicable, plus fâcheuse encore que bizarre, le Code Napoléon n'était entré qu'à demi dans les voies salutaires de la publicité appliquée à l'établissement et à la transmission des droits réels immobiliers. Tandis que les priviléges et les hypothèques n'avaient d'effet que par l'inscription qui devait en être faite sur un registre public, les droits réels d'une autre nature se constituaient et se transmettaient par des actes qui, bien qu'occultes, pouvaient être produits à l'encontre du droit des tiers. Cet état de choses jeta dans la pratique des affaires de si graves perturbations, il en résulta pour les particuliers des mécomptes si désastreux, que M. Dupin put dire, parlant comme procureur général devant la Cour de cassation : « Celui qui achète n'est pas certain de rester propriétaire ; celui qui paie, de ne pas être obligé de payer une seconde fois, et celui qui prête, d'être remboursé. » C'est à ce danger qu'on a voulu parer (V. le rapport de M. de Belleyme). On a voulu, par la publicité de la vente, prévenir les désastres qu'entraînaient, sous l'empire du Code, les fraudes que pouvaient commettre les vendeurs de mauvaise foi.

Là est tout l'objet et, partant, toute l'utilité de la transcription.

Si elle n'a d'autre objet que *de prévenir des erreurs* ou *d'empêcher des fraudes,* il est clair que ceux-là seulement doivent être admis à se prévaloir de son inexistence ou de sa tardiveté qui seraient victimes de ces erreurs ou de ces fraudes, à supposer que la vente que l'acquéreur a tenue secrète leur fût opposable.

Digitized by Google

Or, quels sont ceux-là, si ce ne sont ceux qui, dans l'ignorance de la vente, se sont mis en rapport de droit *avec le vendeur?*

Veut-on notre pensée sous une autre forme? La transcription, dirons-nous, est un *avertissement* que l'acquéreur doit aux tiers auxquels la clandestinité de son titre pourrait préjudicier. Ceux-là seulement doivent donc être admis à se plaindre de son inexistence ou de sa tardiveté qui n'ont point reçu l'avertissement qui devait leur être donné. Or cet avertissement n'était dû qu'aux tiers qui ont contracté *avec le vendeur!*

Et, en effet, quels autres intéressés la transcription devait-elle protéger encore?

Les tiers qui ont contracté *avec l'acheteur?* Mais en quelle erreur la clandestinité de la vente a-t-elle pu les induire? quel dommage a-t-elle pu leur causer? Bien loin que la vente leur fasse préjudice, elle sauvegarde, au contraire, leur intérêt, puisque si elle n'existait pas ou, ce qui revient au même, si elle était nulle quant à eux, les droits qu'ils tiennent de l'acheteur seraient nuls comme le sien. Dès lors à quel titre la repousseraient-ils? Ils concluraient contre eux-mêmes, s'ils la soutenaient nulle ou inexistante!

Le vendeur? Mais quel avertissement lui devait donc l'acquéreur? Eh quoi! la partie avec laquelle il a contracté se sera, afin de l'honorer peut-être, abstenue d'accomplir contre lui l'acte de défiance par lequel elle pouvait le mettre dans l'impuissance de lui nuire, et parce qu'elle aura suivi sa foi, il pourra l'en punir en la personne de ses ayant-cause! Qui croira jamais à une telle énormité?

628. Mais, dira-t-on, si la vente n'est pas transcrite, l'acquéreur pourra, par une revente précipitée, que le sous-acquéreur s'empressera de faire transcrire, compromettre les droits de son vendeur.

A cela deux réponses, et toutes les deux péremptoires.

Et d'abord il est facile de voir que l'objection que nous réfutons implique notre principe, à savoir qu'à la date et avant même qu'elle soit transcrite, la vente est translative de propriété dans les rapports du vendeur, non-seulement avec son acheteur, mais encore *avec les ayant-cause de ce dernier* (V., ci-dessus, les nos 626 et 627).

Digitized by Google

En second lieu, la loi a prévu le péril et y a pourvu en accordant au vendeur le droit de prendre, pour la conservation de son privilége, une inscription qui, lorsqu'elle a lieu dans les quarante-cinq jours de la vente, rétroagit au jour de son contrat.

Il ne saurait donc, en aucun cas, se plaindre du défaut de la transcription de la vente. Ce n'est point pour lui et sa sauvegarde que cette formalité a été organisée. Si son droit est en péril, qu'il veille à sa sûreté en usant des moyens de conservation que la loi met à sa disposition !

629. Passons aux termes de la loi. La vente non transcrite « ne peut, dit-elle, ÊTRE OPPOSÉE aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble vendu... »

Appliquée aux rapports de l'acheteur avec les tiers qui, du chef *du vendeur*, ont acquis des droits sur l'immeuble vendu, cette disposition n'a rien qui ne soit parfaitement exact et aisément saisissable. Nous l'entendons et tout le monde l'entendra avec nous, en ce sens qu'au regard des ayant-cause du vendeur mis aux prises avec l'acheteur, la vente que ce dernier a tenue secrète ne peut, en aucun cas, leur faire préjudice, ou, en autres termes, qu'elle est, quant à eux, nulle ou inexistante (V., ci-dessus, les nos 421, 422 et 439).

Mais comment l'adapter aux rapports du vendeur avec les *ayant-cause de l'acheteur?* Nous défions les esprits les plus subtils d'établir entre elle et ces rapports une relation, sinon raisonnable, au moins intelligible. On peut essayer; mais quelques efforts que l'on fasse, on n'aboutira jamais qu'à des non-sens. La vente qui n'a point été transcrite ne peut point, dira-t-on, être *opposée par le vendeur aux tiers qui, du chef de l'acheteur, ont acquis et conservé des droits sur l'immeuble vendu*. Or, que nos adversaires se recueillent, qu'ils s'interrogent dans le silence du cabinet, et, après y avoir mûrement réfléchi, qu'ils nous disent quel sens ils attachent à cette logomachie ! Ou elle n'explique et ne signifie absolument rien, ou l'idée qu'elle exprime, loin de venir à l'appui de leur système, en implique au contraire la négation la plus absolue; car s'il est vrai que le vendeur ne peut, en aucun cas, opposer la vente aux ayant-cause de l'acheteur, force sera bien d'en conclure qu'il n'en peut déduire aucun droit contre eux.

Nous n'insistons pas. Nos adversaires ont trop de sagacité

Digitized by Google

pour ne pas comprendre, et surtout trop de bonne foi pour ne pas reconnaître que les termes de la loi sont, par essence, incompatibles avec leur système. Désormais donc ils ne pourront s'appuyer sur elle *qu'en la transformant*. A défaut de transcription, devront-ils dire, *la vente* ne peut être opposée ni aux tiers par l'acquéreur, *ni au vendeur par les tiers*.

Mais se résigneront-ils à cette dure extrémité? Peut-être se souviendront-ils que c'est une chose fort grave et quelque peu compromettante que de *refaire* la loi sous prétexte de l'expliquer.

630. Nous pourrions arrêter là notre démonstration et la résumer en ce syllogisme :

Dès qu'elle est conclue, la vente est, par elle-même et par elle seule, translative de propriété (art. 1583, C. N.);

Toutefois elle n'est point opposable *aux tiers*, tant qu'elle n'est pas transcrite (art. 3, loi nouv.);

Le vendeur ne peut point être rangé parmi les *tiers*, puisqu'il est l'une des *parties* entre lesquelles elle a eu lieu :

Donc, dans tous les cas où son intérêt particulier est en jeu, la vente est et demeure translative de propriété.

Mais nous avons promis *l'évidence* : le moment est venu de la montrer. Pour cela faire, nous n'avons qu'à rappeler les dispositions par lesquelles la loi réglemente, dans ses articles 6 et 7, la condition du vendeur AU CAS OU LA VENTE N'A PAS ÉTÉ TRANSCRITE.

Nous savons qu'elle décide :

1° Que le vendeur a, conformément à l'article 2103 du Code Napoléon, un privilége sur l'immeuble vendu;

2° Que ce privilége est sujet à la formalité de l'inscription;

3° Que le vendeur peut utilement l'inscrire jusqu'à la transcription de la revente, et même après cette formalité accomplie, pourvu qu'en ce dernier cas l'inscription par laquelle il le conserve se place dans les quarante-cinq jours de la vente, ce qui évidemment implique la faculté de la prendre *immédiatement après la vente conclue;*

4° Qu'à défaut d'une inscription effectuée en temps utile l'immeuble passe, de l'acheteur à ses ayant-cause, les sous-acquéreurs, franc et quitte des droits *de privilége et de résolution* dont il était affecté au profit du vendeur originaire.

Est-ce assez clair? est-ce assez décisif? nous n'avons plus à

Digitized by Google

discuter, de syllogisme à faire, de conséquences à tirer, la loi est formelle !

Tant que la vente n'est pas transcrite, disent nos adversaires, le privilége du vendeur n'ayant pas sa raison d'être, il ne saurait être question de son *extinction*. Lors, dit au contraire la loi, que la vente n'est pas transcrite, le vendeur doit pour conserver son privilége prendre une inscription dans le délai qui lui est accordé à cet effet ; sinon son privilége est éteint.

Tant qu'elle n'est pas transcrite, disent encore les auteurs que nous combattons, le vendeur demeure propriétaire au regard des ayant-cause de l'acheteur ; il a donc contre eux, même en l'absence de toute inscription, *une action en revendication* qui lui permet, quand son intérêt l'exige, de *reprendre la chose vendue*. Lors, dit au contraire la loi, que la vente n'a pas été transcrite et que le vendeur a négligé de s'inscrire en temps utile, il ne peut, à aucun titre, agir contre les ayant-cause de son acheteur, les sous-acquéreurs de l'immeuble vendu. Or, si ces sous-acquéreurs acquièrent, dans le cas dont il s'agit, la propriété de l'immeuble vendu ; s'ils l'acquièrent à l'abri de toute atteinte du chef du vendeur originaire, c'est qu'apparemment l'acheteur, avec lequel ils ont traité, l'avait lui-même. Comment, dès lors, soutenir encore qu'aussi longtemps que la vente reste intranscrite, la propriété de la chose vendue demeure, *quant aux tiers qui pourront traiter avec l'acheteur*, EN LA PERSONNE DU VENDEUR ?

Le vendeur, nos savants confrères l'affirment, n'a besoin d'aucun délai pour se mettre en règle ; il n'a aucune formalité à remplir pour sa défense, puisque dès qu'il cesse d'être propriétaire de l'immeuble vendu, il acquiert un privilége, qui, par la force même des choses, *naît conservé* (V., ci-dessus, le n° 625). Selon la loi, au contraire, le vendeur est investi d'un délai, passé lequel il rentre dans la classe des créanciers purement chirographaires, s'il n'a eu le soin de remplir la formalité d'où dépend la conservation de son privilége et de son action en résolution.

Que penser d'une théorie dont toutes les propositions sont, à point nommé, démenties par les dispositions les plus formelles de la loi ?

Nos adversaires ont prévu l'objection ; voyons comment ils y répondent.

Digitized by Google

« Sans doute, dit M. Bayle-Mouillard, l'acheteur peut revendre *avant la transcription;* mais pour être efficace, le nouvel acte doit être transcrit, et même dans ce cas exceptionnel c'est encore une transcription qui dessaisit le vendeur (1). »

Il serait difficile d'attacher aucun sens à cette explication; donc passons outre.

631. M. Pont est plus explicatif, mais non moins inintelligible. « M. Valette ne s'explique pas, dit-il, comment l'acquéreur qui, *avant la transcription*, ne pourrait pas conférer « hypothèque au préjudice du vendeur, pourrait cependant « transférer la propriété même : cela vient de ce que le savant professeur ne tient pas suffisamment compte de la situation complexe que la vente fait aux parties. Du vendeur « à l'acquéreur, la transmission est consommée par le seul « consentement; la transcription n'a été nécessaire qu'à l'égard des tiers. Donc, vis à vis du vendeur, du moins, l'acquéreur est propriétaire indépendamment de la transcription, et, quant à lui, il n'est pas exact de dire que l'acquéreur « transmet, en vendant, plus de droits qu'il n'en a lui-même; « car ce droit de vendre, il l'avait bien réellement, par rapport à son vendeur, *comme il avait le droit d'hypothéquer;* « et si, dans le cas où une hypothèque seulement a été consentie, le fait ne préjudicie pas au vendeur, c'est que celui-ci peut venir, avec le *droit de préférence attaché à la nature « même de sa créance privilégiée*, agir sur la chose qu'il « trouve toujours dans le patrimoine de son débiteur. Mais « il n'en est pas de même quand le débiteur a aliéné cette « chose, quand il l'a transmise en la vendant à son tour. « Alors il ne peut plus être question d'un privilége, qui, la « première vente n'ayant pas été transcrite, *n'a même pas « pris naissance*. La seconde vente prévaut, parce que la « transcription en ayant été faite, elle a acquis cette notoriété « qui la rend ferme et stable vis à vis de tous : ici encore, « c'est tant pis pour le vendeur originaire s'il n'a pas avisé « à ce que son contrat fût transcrit (2). »

M. Pont est l'un des jurisconsultes les plus aimés de notre

(1) V. Le recueil de Sirey, 1860, p. 607, note.
(2) *Priv. et hyp.*, n° 261.

Digitized by Google

temps; tout le monde apprécie ses mérites, la distinction de son esprit et la sagacité de ses vues. Nous serions donc désolé qu'il pût croire qu'en le réfutant nous lui faisons une guerre systématique: néanmoins, nous nous voyons forcé de confesser que quelque effort que nous ayons fait pour dégager sa pensée de ce mystérieux accouplement d'affirmations contraires, elle est restée pour nous obstinément insaisissable.

632. Reprenons une à une ses diverses propositions : quelques mots en réponse suffiront pour faire toucher du doigt les singularités qu'il a, sans y prendre garde, accumulées en cette matière.

Bien que la vente n'ait pas été transcrite, l'acquéreur, nous dit-il, est, au regard du vendeur, propriétaire de la chose vendue; lors donc qu'il aliène il ne fait que transférer la propriété dont il est lui-même investi...

Sans doute, et c'est ce que nous soutenons nous-même; mais reconnaître que l'acheteur peut *valablement aliéner*, et faire l'aveu que l'aliénation qu'il consent est opposable au vendeur, c'est clairement, bien qu'implicitement, nous concéder qu'au *regard des tiers avec lesquels l'acheteur pourra traiter*, c'est en sa personne, et non en celle du vendeur, que réside la propriété de la chose vendue. Dès lors, qui ne voit qu'au lieu de justifier son principe, M. Pont le déserte?

Quoique la vente ne soit point transcrite, l'acheteur, M. Pont nous l'enseigne, a, vis à vis de son vendeur, le droit d'*hypothéquer* comme il a le droit d'*aliéner*...

C'est encore ce que nous soutenons nous-même. Oui, l'acheteur peut *aliéner* et *hypothéquer*, mais s'il peut tout cela, si les *aliénations* et les *hypothèques* qu'il consent sont *valables même au regard du vendeur*, sauf à ce dernier à user de son privilége, à supposer qu'il l'ait conservé, n'est-ce pas très-formellement encore, quoique indirectement, avouer qu'au regard même du vendeur, l'acheteur est réellement, *quant aux tiers qui traitent avec lui*, propriétaire de la chose vendue? Dès lors, comment ne pas voir qu'au lieu de discuter dans le sens de son principe, M. Pont prend soin de se réfuter lui-même?

Mais, ajoute-t-il, si, dans le cas où une hypothèque seulement a été consentie par l'acheteur, le fait ne préjudicie

Digitized by Google

point au vendeur, c'est que celui-ci peut venir, avec le droit de *préférence* attaché à la nature de sa *créance privilégiée*, « agir *sur la chose qu'il trouve toujours dans le patrimoine de son débiteur...* »

Quelles bizarres conceptions ! Si l'hypothèque consentie par l'acheteur ne nuit pas au vendeur, c'est que celui-ci, trouvant *la chose* vendue dans le *patrimoine de son acheteur*, peut agir sur elle avec le *droit de préférence* dont il est investi en sa qualité de créancier privilégié...

Devons-nous donc établir qu'avec *un droit de préférence* on ne peut agir que *sur le prix* de l'immeuble affecté ou sur la somme qui le représente ?

Faut-il, en outre, démontrer qu'au moment où le vendeur invoque le droit de préférence dont il est investi, l'immeuble vendu est forcément *hors du patrimoine de l'acheteur* ?

Ces vérités sont élémentaires !

Si, nous dit M. Pont, l'hypothèque que consent l'acheteur ne nuit point au vendeur, c'est *qu'il a un privilége*... Or, M. Pont ne cesse d'affirmer partout, qu'aussi longtemps que la vente reste intranscrite, le vendeur *n'a point de privilége*.

L'aveu, au reste, est précieux. Si le vendeur a un privilége. il n'a point évidemment *d'action en revendication ;* car, par leur propre essence, ces deux droits sont incompatibles en la même personne. S'il n'a point *d'action en revendication*, c'est qu'il n'est point *propriétaire*. Ainsi se trouvent démontrées toutes nos propositions. M. Pont est mot pour mot dans notre système : au lieu de nous combattre il nous vient en aide.

Dans le même numéro de son commentaire, notre savant contradicteur nous fait remarquer qu'en cas de revente, le privilége sera *perdu* si le vendeur ayant négligé d'aviser à la transcription de sa vente, le sous-acquéreur prend les devants et fait transcrire la sienne...

Mais si le privilége *n'existe pas*, comment peut-il *périr* ?

Peut-être, M. Pont entend-il que le privilége du vendeur originaire naît après la transcription de la revente.

On devra décider alors qu'il *naît éteint*, au cas où la revente a été transcrite plus de quarante-cinq jours après la vente !

Quand l'acheteur, nous dit encore M. Pont, a vendu à son

Digitized by Google

Nous croyons, *sur parole*, M. Bayle-Mouillard : oui, M. Rouher a exprimé l'idée qu'on vient de lire; oui, cette idée n'a donné lieu à aucun débat; M. Rouher ne l'a point lui-même combattue ou contredite par quelque autre obser-

lieu en assemblée générale. « Les procès-verbaux qui les reproduisent, ajoute-t-il, n'ont pas été publiés; mais ils existent, et il a pu les compulser à loisir » (Devill., 1860, 2,602).

Bien qu'il ne nous soit point permis d'incidenter sur ce sujet, car il relève de la constitution même, et tout ce qui touche, de près ou de loin, au pacte constitutionnel échappe à notre examen, nous croyons toutefois devoir rappeler aux magistrats de la Cour que si les discussions du Corps législatif appartiennent, dans une certaine mesure, au régime de la publicité (art. 41 et 42 de la constitution modifiée par l'art. 13 du sénatusconsulte du 25-31 déc. 1852), les débats du conseil d'État sur le projet de loi qu'il élabore ont été laissés sous le *régime du huis clos et placés sous le secret le plus absolu*. La constitution, il est vrai, ne contient aucun texte qui défende soit au conseil d'État d'ouvrir, quand il siége législativement, ses portes au public, et de l'appeler à s'éclairer au flambeau de ses discussions, soit aux journaux de rendre compte de ses travaux législatifs; mais, outre que les dispositions constitutionnelles que nous avons citées contiennent à l'appui de notre proposition un *à contrario* décisif, deux textes existent qui la mettent hors de toute controverse. On sait, en effet, qu'aux termes formels des art. 16 et 18 du décret organique sur la presse (17 février 1852), *il est interdit, sous peine d'une amende de* 50 *à* 5,000 *francs, de rendre compte des séances non publiques du conseil d'État*. Or, parmi les séances secrètes que vise le décret précité, sont évidemment comprises celles que le conseil affecte aux discussions des projets de loi dont la rédaction lui est confiée (art. 50 de la constitution et art. 1er du décret du 25 janvier 1852). La loi ne l'astreint à fonctionner en public qu'au cas où il procède au contentieux (art. 19 du décret du 25 janvier 1852).

Ainsi, d'une part, le public n'est jamais admis aux séances législatives du conseil d'État;

D'autre part, il est interdit, sous peine d'une amende, de publier, par la voie de la presse, les discussions dont la loi prescrit le secret.

Cette donnée admise, nous soumettons, à qui de droit, les points suivants :

Le gouvernement peut-il ordonner la publication des séances législatives du conseil d'État? — Le conseil d'État lui-même le peut-il?

Si oui, le gouvernement ou le conseil d'État ne devrait-il point se hâter de mettre sous les yeux du public les pages de ce livre précieux où s'est tenue cachée jusqu'à ce jour la véritable pensée de la loi?

La Cour de cassation peut-elle puiser les considérants de ses arrêts dans les procès-verbaux *inédits* du conseil d'État?

Digitized by Google

vation ; nous voulons bien concéder tout cela. Mais au Corps législatif, M. Rouher, oubliant, sans doute, sa doctrine du conseil d'État, a exprimé des idées absolument incompatibles avec elles. « Il pourrait, a-t-il dit, arriver que l'acquéreur, *avant d'avoir transcrit*, vendît à une autre personne et que cette dernière vente fût transcrite avant la première. Le premier vendeur peut donc être exposé *à perdre son privilége* s'il ne l'a pas fait inscrire.

Si non, ne doit-elle point, lorsqu'un conseiller ou un avocat puise en eux les motifs de la décision qu'il sollicite, refuser de l'entendre ?

Si elle permet de s'appuyer sur eux, pourra-t-elle les faire apporter à sa barre et en ordonner la lecture, au cas où l'avocat auquel ils seront opposés soutiendra que les passages dont on s'arme contre lui sont tronqués ou contredits par d'autres passages qui lui sont favorables ?

Quid, en ce cas, si le conseil d'État refuse de les livrer ?

Ses secrétaires peuvent-ils, de leur propre autorité, communiquer aux conseillers de la Cour les procès-verbaux dont la publication n'a pas été ordonnée ?

Si oui, ne devront-ils point, sous peine de se jeter en des distinctions où l'injuste le disputerait à l'absurde, les livrer *à quiconque les voudra étudier*, à l'auteur qui espérera y trouver le mot de l'énigme dont l'obscurité l'obsède, à l'avocat qui croira y découvrir un appui pour la défense des intérêts confiés à ses soins, et surtout enfin à tout intéressé qui y cherchera l'explication de ses droits et de ses obligations ou le principe de sa conduite ?

Or, si le premier venu peut se les faire livrer, et, après les avoir compulsés à loisir, publier par la voie des journaux judiciaires, les passages qu'il y aura copiés, les observations ou les répliques des orateurs dont il révélera l'opinion personnelle, et enfin les appréciations que ces citations lui suggéreront, que deviendra cette disposition de notre droit public : *Sous peine d'amende, il est interdit de rendre compte* des séances *non publiques du conseil d'État* ? En quels cas s'appliquera-t-elle ?

Si nous ne nous trompons, tout ce qui s'est passé en la cause est entaché d'irrégularité.

M. Bayle-Mouillard ne devait ni chercher à connaître, ni porter à la connaissance du public les discours et discussions dont la loi prescrit le secret.

Les secrétaires d'État auxquels il a demandé la communication des procès-verbaux confiés à leur garde ne devaient point les mettre à sa disposition.

Enfin, la Cour ne devait ni entendre la lecture des citations par lesquelles M. Bayle-Mouillard s'efforçait de l'éclairer, ni permettre de les discuter devant elle (V., ci-dessus, le n° 76).

Digitized by Google

« Ainsi, à défaut de transcription, le premier vendeur pourrait perdre sa créance, dans le cas où la seconde vente aurait été transcrite avant la première : pour éviter cet inconvénient, le projet, ajoutant à la disposition de l'article 2108 qui, en cas de non-transcription par l'acquéreur, a autorisé le vendeur à faire inscrire le privilége, lui accorde, avec un délai suffisant, le droit de faire transcrire lui-même (1). »

Si le vendeur, quand l'acheteur n'a pas fait transcrire, est exposé *à perdre son privilége*, force est bien de reconnaître que, même en l'absence de la transcription de la vente, son privilége *existe*.

S'il a un *privilége*, il n'a point *d'action en revendication* ; car, ainsi que nous l'avons dit, ces deux droits sont par essence incompatibles en la même personne.

Que conclure de là, si ce n'est qu'au cas où il est aux prises avec les créanciers hypothécaires de son acheteur, il l'emporte sur eux, non pas parce qu'il est *propriétaire*, mais parce qu'il est *créancier privilégié ?*

On insiste. M. Rouland a, dit-on, ajouté, immédiatement après l'observation de M. Rouher et comme pour la corroborer, « que la loi a cet avantage que la saisine *au profit des tiers* n'existe qu'au moyen d'un acte public. »

Mais au Corps législatif M. Rouland parait être allé bien plus loin, puisque, à prendre à la lettre le résumé de son discours, la vente ne serait parfaite *entre les parties elles-mêmes* qu'à compter du jour de la transcription (2). M. Bayle-Mouillard le suivra-t-il jusque-là ?

M. Suin, nous le reconnaissons, a très-positivement et sans aucune amphibologie, professé, dans son exposé des motifs, la doctrine que nous combattons ; mais il suffit d'étudier attentivement les observations de ce jurisconsulte sur le projet pour rester convaincu qu'il n'avait en cette matière que des notions vagues et tout à fait confuses. Veut-on à cet égard

(1) M. Rouher, dans cette simple phrase, a commis trois erreurs. Et, en effet, 1° l'article 2108 du Code Napoléon ne dit point qu'en cas de non-transcription par l'acquéreur, le vendeur est autorisé à faire inscrire son privilége ; 2° le *projet* ne conférait point au vendeur le droit de faire transcrire lui-même ; 3° enfin, il ne lui accordait aucun délai particulier.

(2) V. M. Troplong, *Trans.*, p. CIX *de l'appendice*.

Digitized by Google

une preuve décisive ? Nous la pouvons donner. « ...Quant à ceux qui tiennent leurs droits *de l'acquéreur*, le dessaisissement du vendeur ne s'opère, selon M. Suin, que sous la condition de la conservation de son droit, qui reste protégé par l'article 2108 du Code Napoléon ; la transcription ne le dessaisit qu'en lui réservant son privilége (1).»

Ainsi, le privilége naît conservé, puisque la transcription le notifie au tiers à l'instant même où elle le fait naître : le vendeur serait donc, dans ce système, à l'abri de tout péril.

Or, que nous apprend M. Suin dans son discours au Corps législatif? Jusqu'à la transcription, nous dit-il, *le vendeur est dépossédé et à la merci de son acquéreur* (2).

Le discours de M. Rouher au conseil d'Etat, l'observation de M. Rouland devant la même assemblée et l'exposé des motifs de M. Suin n'ont donc point l'autorité qu'on leur prête.

Nous disons mieux, ils prouvent plutôt en notre faveur que contre nous. Voici pourquoi.

634. Le projet sur lequel on discutait au conseil d'État et dont M. Suin a exposé les motifs avait été élaboré, sans doute, sous l'empire de cette fausse idée qu'en l'absence de la transcription de la vente, le vendeur conservait, d'après la loi de brumaire, son titre de propriétaire non-seulement dans l'intérêt de ses ayant-cause, mais encore à son propre profit et, par conséquent, à l'encontre des ayant-cause de son acheteur. Ce qui nous donne lieu de le penser, c'est qu'alors il n'était nullement question de lui accorder un délai pour se mettre en règle. Si, avait-on dû se dire, il n'est, quant à ses rapports avec les ayant-cause de son acheteur, dessaisi que par la transcription de la vente, il ne risque absolument rien, puisque la transcription qui le dépouille de son droit de propriété conserve le privilége que la mutation qu'elle opère fait naître à son profit. Dès lors à quoi bon un délai?

Mais on ne tarda point à s'apercevoir que cette prétendue logique cachait, sous de trompeuses apparences, des complications et des périls peu compatibles avec l'esprit de la loi nouvelle.

(1) V. M. Troplong, *Trans.*, *appendice*, p. XI.
(2) M. Troplong, *Trans.*, *app.*, p. CXVI.

Digitized by Google

A cet égard quelques explications sont nécessaires.

Supposons admis le principe que nous combattons, qu'en devrons-nous conclure? Qu'en l'absence de la transcription de la vente, le vendeur pourra, même après plusieurs reventes successives et des constitutions hypothécaires multiples, se montrer tout à coup, et, tirant alors de son obscurité le droit de propriété dont il sera resté armé, mettre à néant tous les actes passés sous la foi de la propriété apparente de l'acheteur originaire et des sous-acquéreurs!

Ces évictions seront-elles justes? Les tiers qui se mettront en rapport de droit soit avec l'acheteur originaire, soit avec les acheteurs subséquents, connaîtront, sans doute, la première vente; car, en général, on ne traite avec le possesseur d'un immeuble qu'après être remonté, par l'examen de ses titres, jusqu'au principe de sa propriété; mais comment croire, en présence de l'inaction persistante du vendeur originaire, qu'il est encore créancier du prix? Ils seront naturellement portés à penser qu'il a été désintéressé et qu'ainsi il a cessé d'être propriétaire. Là est le danger!

Nous n'ignorons point qu'à la vérité les tiers peuvent, quand ils sont en pourparlers d'affaires avec le possesseur d'un immeuble, exiger, avant de conclure, la production des quittances propres à les rassurer, et qu'à défaut de cette justification, ils devraient, à la rigueur, s'abstenir de traiter; mais si cette extrême prudence est absolument obligatoire, que de difficultés et que d'entraves! On devra, en effet, sous peine de tout perdre, exiger les quittances en remontant pendant trente années dans le passé; il faudra même remonter au-delà, puisque la prescription des créances des anciens vendeurs a pu être suspendue par différentes causes, et notamment par des minorités ou par des interdictions. On frapperait ainsi de mort le crédit hypothécaire de la propriété (1)!

Mais ce n'est pas tout. Les quittances pouvant être de purs actes sous seings privés, deux cas se présenteront. Au premier emprunt hypothécaire que fera l'acquéreur, il remettra les preuves de sa libération aux mains de son créancier, qui en restera nanti, ou il les gardera par devers lui. Or s'il les livre, tout autre emprunt lui deviendra, sinon impossible,

(1) V. sur ce point *les Observations* de M. Loreau.

Digitized by Google

au moins très-difficile, puisqu'il n'aura pas en sa possession les preuves de son crédit. S'il en demeure nanti, où sera la sûreté du créancier? Vienne un concert frauduleux, et son hypothèque, quoique valablement acquise, tombera sous le coup de la revendication déloyale du vendeur!

Il y a d'ailleurs des créanciers à hypothèque judiciaire, des créanciers chirographaires, qui n'ont pas pu réclamer la représentation des titres justificatifs du droit de leur débiteur à la propriété de l'immeuble dont ils l'ont vu en possession: néanmoins, et parce qu'ils le voient se comporter comme s'il en était réellement propriétaire, il n'est point rare que dans l'espoir d'être payés ils se hasardent à le saisir. Or, serait-il juste qu'un vendeur inconnu les laissât s'épuiser en démarches, en faux frais, et qu'au dernier moment, quand ils tendent la main pour recevoir, ce vendeur puisse venir à l'improviste leur enlever le bénéfice de l'adjudication (1)?

La retenue du droit de propriété par le vendeur, dans le cas où la vente n'a pas été transcrite, est donc, sous quelque rapport qu'on l'envisage, pleine d'inconvénients et de périls.

635. Ces inconvénients n'échappèrent point, sans doute, à la commission, et, sur sa demande, le conseil d'Etat dut remanier son projet. Une donnée toute nouvelle fut alors proposée, sur laquelle s'engagèrent, au Corps législatif, de très-longues discussions. Or, quiconque lira ces débats avec quelque attention n'y trouvera absolument rien qui ait, directement ou indirectement, trait à cette retenue du droit de propriété par le vendeur. Deux hypothèses y sont prévues. L'acheteur, y dit-on, fait ou ne fait pas transcrire l'acte de vente. Au premier cas, le vendeur se trouve en règle : il n'a aucune mesure à prendre, puisque la transcription, quoiqu'elle n'ait pas été effectuée à sa requête, vaut inscription à son profit. Au second cas, tout est pour lui péril, et il peut tout perdre, s'il n'a pas le soin de veiller lui-même à la conservation de son *privilége*.

Ainsi, bien que la vente n'ait pas été transcrite, son privilége est *déjà né* et soumis, quant à sa conservation, au régime du droit commun. Toutefois, et afin qu'il ne soit pas

(1) V., sur ce point, les *Observations de la Faculté de Caen*, *Documents*, t. III, p. 173.

Digitized by Google

inopinément surpris par la transcription d'une revente, on lui permet, par une faveur particulière, de s'inscrire même après cette transcription effectuée, pourvu qu'il le fasse dans les quarante-cinq jours de son contrat.

Dans ce système, chaque intéressé a sa garantie particulière.

La vente n'étant pas transcrite, le vendeur demeure propriétaire dans l'intérêt des tiers avec lesquels il pourra contracter.

Bien qu'elle ne soit point transcrite, l'acquéreur est propriétaire dans l'intérêt des tiers avec lesquels il pourra, sur la foi de son titre, se mettre en relation d'affaires.

Le vendeur a un privilége contre les ayant-cause de son acheteur; mais comme ils seraient portés à croire, s'il restait dans l'inaction, que sa créance est éteinte, il doit, pour prévenir toute méprise à cet égard, prendre une inscription et la maintenir persistante sur l'immeuble affecté à sa sûreté.

636. Tout cela serait irréprochable, si le délai dont nous venons de parler avait été, à l'exemple de celui qui est accordé aux copartageants, renfermé dans un temps limité et surtout préfixe : nous n'aurions pas alors à déplorer cette rétroactivité si bizarre et en même temps si funeste d'une inscription qui, bien qu'effectuée à la dernière heure, dix, quinze, vingt ans peut-être après la vente, primera toutes les inscriptions hypothécaires qui pendant ce long espace de temps auront été prises du chef de l'acheteur sur l'immeuble vendu. Il y a là, nous ne le contestons pas, un vice essentiel (V., ci-dessus, les p. 300 et 301) : les auteurs de la loi ne l'ont pas aperçu, sans doute. Mais qu'importe ! leur pensée est trop manifestement certaine pour qu'il soit permis de s'en écarter. Ils traitent du *privilége* du vendeur et de son action *en résolution ;* ils indiquent la formalité à remplir pour la conservation de ces deux droits; ils fixent un délai pour les *inscrire,* et les déclarent *éteints,* quand le vendeur ne s'est pas à temps mis en règle. Quant *au droit de revendication,* il n'en est nulle part question, ni dans les termes de la loi, ni dans les conclusions de son rapporteur, ni enfin dans les discussions dont elle a été l'objet.

On s'explique dès lors comment M. Rouher et M. Suin ont pu, l'un au conseil d'État, l'autre dans son exposé des motifs,

Digitized by Google

parler de la retenue *du droit de propriété* par le vendeur, au cas où la vente n'aurait par été transcrite, et ne plus traiter au Corps législatif que du *privilége* que le vendeur doit dans le même cas conserver par ses propres soins.

M. Bayle-Bouillard s'est donc mépris, lorsqu'il a cru trouver dans les travaux qu'il nous oppose la justification de sa doctrine. Qu'il les lise avec une scrupuleuse attention, et au lieu de dire que, *avant tout*, la publicité de la vente a été organisée *dans l'intérêt du vendeur* (V., ci-dessus, p. 286), il sera forcé de reconnaître, comme nous, avec le rapporteur de la loi, M. de Belleyme, et l'auteur de l'exposé des motifs, M. Suin, que la transcription « *est un acte de défiance contre le vendeur* (1). »

637. Au reste, que M. Rouher ait ou n'ait point maintenu au Corps législatif la donnée à laquelle il a, au conseil d'Etat, rattaché ses explications; que M. Suin ait ou n'ait point, dans son discours, démenti son exposé des motifs, il n'importe; car, quand même il serait constant qu'ils ont toujours entendu que les actes passés par l'acheteur seraient, à défaut de la transcription de la vente, considérés comme inexistants quant au vendeur, leur sentiment ne pouvant point, quelque autorité qu'on y attache, prévaloir sur les dispositions formelles et contraires de la loi, nous serions forcé de dire *avec elle* qu'étant donnée une revente consentie par l'acheteur et transcrite par le sous-acquéreur, le vendeur qui ne s'est point inscrit dans le délai fixé par la loi n'a aucun droit réel, ni sur l'immeuble vendu, ni sur le prix de la revente, et qu'ainsi il est de toute évidence que, même en l'absence de la transcription de la vente, les actes émanés de l'acheteur sont parfaitement opposables au vendeur.

638. Ajoutons qu'à supposer même que la loi ne fût pas aussi claire, aussi positivement formelle qu'elle nous paraît l'être, on devrait néanmoins l'interpréter dans le sens que nous indiquons, puisque les lois postérieures l'expliquent comme nous. Soit, en effet, l'espèce suivante : une vente a eu lieu qui n'a point été transcrite; les créanciers de l'acheteur ont saisi l'immeuble vendu : cette saisie est-elle valable au regard du vendeur? Il faudrait, dans le système que nous

(1) V. M. Troplong, *Trans.*, *App.*, p. CXIII.

Digitized by Google

combattons, répondre négativement; car s'il était vrai qu'aussi longtemps que la vente reste intranscrite, le vendeur demeure *propriétaire* au regard des ayant-cause de son acheteur, il est incontestable qu'il pourrait puiser dans le droit de propriété, resté subsistant en sa personne, le principe d'une action en distraction de l'immeuble saisi et, dans cette action, le droit d'empêcher la continuation des poursuites (art. 725, C. pr.): or quelqu'un soutiendra-t-il que cette décision soit compatible avec les articles 692 et 717 du nouveau Code de procédure? Ce ne sera certes pas M. Pont! Lors, dit-il, que la vente n'a pas été transcrite, le vendeur, s'il n'a pas eu le soin de s'*inscrire*, ne sera point lié à la saisie; néanmoins, s'il n'intervient pas aux poursuites qu'il ignore, son inaction le fera déchoir de *son action en résolution* (1).

Ainsi, l'aveu est formel! bien que la vente n'ait pas été transcrite, le vendeur avait, au moment de la saisie et pendant qu'elle a suivi son cours, une action *en résolution*. Comment dès lors soutenir qu'aussi longtemps que la vente demeure intranscrite, il reste armé d'une *action en revendication?* qui ne sait que ces deux actions s'excluent réciproquement?

639. Nos adversaires ont-ils d'ailleurs essayé d'appliquer pratiquement leur doctrine? l'ont-ils soumise à l'épreuve des faits? Qu'ils nous disent alors en quels cas et sous quels rapports ce vendeur qui, au regard de son acheteur, n'est plus propriétaire, l'est néanmoins encore à l'encontre des ayant-cause de ce dernier!

Se placeront-ils à cet effet dans l'hypothèse d'une revente volontaire? mais ils reconnaissent eux-mêmes qu'aux termes de notre article 6 le vendeur qui ne s'est pas inscrit à temps n'a conservé *aucune espèce de droit* sur l'immeuble vendu.

Supposeront-ils que l'immeuble a été saisi sur l'acheteur par l'un de ses créanciers? mais, de l'aveu même de M. Pont, le vendeur n'a, en ce cas, d'autres ressources que celles qu'il peut tirer de son privilége ou de *son action en résolution* (V., ci-dessus, le n° 638).

Faisons d'autres hypothèses. L'immeuble est encore dans les mains de l'acheteur; le vendeur *le revendique* et aucun des

(1) *Explic. de la loi du* 21 *mai* 1858, par M. Seligman, ouvrage annoté et examiné par M. Pont, n° 18, note

Digitized by Google

créanciers de l'acheteur ne prend part au procès : la prétention du vendeur est-elle admissible? Non assurément, puisqu'il est constant — et M. Pont nous l'apprend lui-même — que dans les rapports des parties entre elles la vente, quoique non transcrite, fait passer la chose vendue du patrimoine du vendeur dans le domaine de l'acheteur (V., ci-dessus, p. 305).

Supposons au procès et comme intervenants les créanciers *chirographaires* de l'acheteur : la revendication du vendeur devra-t-elle alors réussir? Non certes ; car ce n'est qu'au regard *des tiers* qui ont acquis des droits sur l'immeuble vendu que la propriété demeure en la personne du vendeur et, dans l'espèce, les créanciers intervenants ne sont point *des tiers*, puisqu'ils n'invoquent sur l'immeuble en litige aucun droit qui leur soit propre (V., ci-dessus, le n° 434). « On ne peut point, selon la remarque de M. Pont, les comprendre parmi ceux dont on puisse dire qu'ils sont *des tiers* ayant acquis du chef de l'acquéreur des droits sur l'immeuble vendu (1). »

Notre solution devra-t-elle être la même si, modifiant l'espèce, nous supposons *hypothécaires* les créanciers intervenants? Sans aucun doute; car où peut être la raison de douter? Dans la présence des créanciers hypothécaires? mais comment pourrait-elle nuire à leur débiteur et le priver du droit qu'il a de conserver, au regard de son vendeur, la possession de l'immeuble vendu? S'il ne le possédait pas, il pourrait, s'il a pris terme pour le paiement du prix, en exiger la délivrance (art. 1612, C. N.). Dès lors, à moins qu'on n'imagine quelque tour de magie, à quel titre autorisera-t-on contre lui l'action en revendication de son vendeur ? Que penser d'un jugement qui le condamnerait à délaisser un bien dont il pourrait exiger la délivrance dès qu'il en aurait fait l'abandon ? Et d'ailleurs quel intérêt le vendeur a-t-il à obtenir cette remise? Croit-on qu'après qu'elle sera effectuée la vente cessera de tenir? Et si la vente subsiste n'en sera-t-il pas de même des hypothèques constituées par l'acheteur? Leur validité n'étant pas alors en cause, rien n'empêchera les créanciers auxquels elles appartiennent de fonder leur intervention sur leur qualité de créanciers chirographaires. Or, nous venons de voir que la

(1) *Revue crit.*, t. XIV, p. 391 et suiv.

Digitized by Google

présence des créanciers chirographaires au procès ne peut point nuire à leur débiteur.

Plaçons-nous enfin dans l'hypothèse de la faillite ou de la déconfiture de l'acheteur ; Le vendeur, s'il n'a pas encore livré l'immeuble vendu, pourra en refuser la délivrance ; il le pourra, quand même un terme, non encore échu, existerait au profit de l'acheteur (art. 1613, C. N.). Dans ce cas, le droit de *rétention* dont il sera nanti le mettra à l'abri de tout péril. Mais si la chose vendue n'est déjà plus dans ses mains au moment de la faillite ou de la déconfiture de son débiteur, sur quel droit s'appuiera-t-il pour le déposséder et rentrer en possession? sur *le droit de propriété?* mais dans ses rapports avec l'acheteur, dont le droit assurément ne saurait disparaître par l'effet de sa faillite, le *propriétaire c'est l'acheteur!* sur *le droit de rétention?* mais il l'a perdu par la délivrance volontaire qu'il a faite! dira-t-on que s'il a abandonné la possession de son gage, il est réputé ne l'avoir fait que précairement et sous la condition résolutoire de la faillite ou de la déconfiture de son acheteur? mais cette présomption, d'où la tirera-t-on ? Y a-t-il une loi qui l'établisse? Nos adversaires n'en citent aucune.

640. Faisons un dernier argument.

Bien qu'il n'ait pas fait transcrire son titre, l'acheteur est propriétaire au regard du vendeur. Nos adversaires le reconnaissent.

S'il est propriétaire, il peut consentir des aliénations valables et, comme telles, opposables au vendeur. L'article 6 est formel à cet égard.

Les aliénations effectuées en son nom sur la poursuite de ses créanciers sont également opposables au vendeur, puisque l'article 6 précité ne distingue pas.

Or, si les créanciers de l'acheteur peuvent exercer le droit de vendre dont il est nanti ; s'ils peuvent valablement saisir l'immeuble vendu ; si l'adjudication qu'ils font prononcer est valable au regard du vendeur qui n'a point, à temps utile, usé de son droit de résolution, force est bien de reconnaître qu'au cas où leur débiteur est en faillite ils peuvent de même, et par la voie de la vente aux enchères, transformer en argent l'immeuble qu'ils trouvent dans son patrimoine.

Dès lors qui ne voit que, dans toutes les hypothèses possibles, le conflit entre le vendeur et les créanciers de l'acheteur

Digitized by Google

n'existera jamais que *sur le prix de la revente*, et qu'ainsi il faudra toujours, pour le régler, s'en référer au principe que la loi nouvelle a déposé dans ses articles 6 et 7?

641. Nous nous résumons. Lorsqu'elle n'est pas transcrite, la vente n'est point translative de propriété *à l'encontre de ceux dans l'intérêt desquels sa transcription est prescrite.*

La transcription a été instituée pour mettre la vente sous les yeux de ceux qui pourraient l'ignorer, si elle n'était rendue publique ;

Le vendeur ne peut point l'ignorer, puisqu'il y a été partie :

Donc la transcription n'a pas été prescrite dans son intérêt;

Donc il ne peut jamais exciper du défaut de transcription;

Donc, en ce qui le concerne, la vente est, par elle-même, par elle seule et sans le secours de la transcription, translative de propriété;

Donc le privilége qu'il acquiert en sa qualité de vendeur prend naissance à la date même de la vente !

Son privilége est soumis au régime de la publicité; mais à quelque époque qu'il ait été rendu public, pourvu que la formalité par laquelle on l'a notifié aux tiers ait eu lieu avant l'expiration des délais après lesquels le cours des inscriptions est arrêté (art. 2146, C. N.; 448, C. com.; 6 de la loi nouvelle), toutes les hypothèques acquises du chef de l'acheteur lui cèdent le pas, conformément au principe *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa* (art. 2106, 2108 et 2095 combinés) (1).

642. III. *Du mode de publicité appliqué par la loi nouvelle au privilége du vendeur.* — Nous avions toujours pensé, et il avait été universellement admis jusqu'à ce jour, qu'un vendeur peut conserver son privilége, soit par *la transcription de son titre*, soit par *une inscription directe et spéciale*. La loi, disait-on, contient sur la matière deux dispositions, l'une de droit commun, l'autre en dehors de la règle. Les priviléges se conservent par *une inscription* (art. 2106) : c'est le principe.

(1) Comp. M. Duverger, *Revue pratique*, t. x, p. 161 et suiv.; — notre *Examen critique*, t. II, n° 379; M. Troplong, *Trans.*, n°s 143 et 152 ; — M. Humbert, *Revue historique*, t. 1er, p. 484 ; M. Rivière, *Revue critique*, t. XVI, p. 449 ; — M. Gauthier, *Journal du Palais*, 1857, p. 1920 ; — le remarquable jugement de Bar-le-Duc, confirmé par la Cour de Nancy, 6 août 1859 (Dev., 59, 2, 594).

Digitized by Google

Le vendeur peut conserver le sien par *la transcription de son titre* (art. 2108) : c'est l'exception au principe. Or, cette faculté exceptionnelle ayant été introduite en faveur du vendeur, il peut évidemment y renoncer et rester dans le droit commun.

Cette donnée avait eu le rare bonheur de réunir dans un accord commun l'unanimité des auteurs et des cours appelées à se prononcer sur ce point. Pratiquée et suivie pendant un demi-siècle, il semblait que cette longue tradition dût désormais la mettre à l'abri de toute discussion. M. Pont n'a pas craint pourtant de la combattre. Nous ne lui reprocherons point sa hardiesse; car nous sommes de ceux qui admettent qu'une opinion, si ancienne qu'elle soit et bien qu'universellement admise, ne saurait se servir à elle-même d'argument et de preuve; mais au moins doit-on, quand on s'en sépare, avoir à l'appui de son schisme des raisons propres à porter la conviction dans les esprits les plus prévenus. Or, nous ne craignons point de le dire, les considérations qu'invoque au service de sa cause notre savant innovateur sont, en vérité, bien peu décisives !

La vente non transcrite n'étant point, dit-il, translative de propriété au regard des tiers, il en résulte *qu'avant la transcription* toute inscription est *inutile* et *impossible*. Et, en effet, 1° jusqu'à la transcription, e privilége n'existe pas encore (V., ci-dessus, le n° 625) : or l'inscription d'un droit *inexistant* est destitué *de toute valeur ;* 2° le vendeur demeure, jusque-là, *propriétaire* de l'immeuble vendu : or, on ne prend pas inscription sur soi-même.

Mais si le vendeur ne peut point pourvoir à la conservation de son droit par une *inscription*, il a le moyen de la *transcription* (1).

Nous avons critiqué ailleurs cette solution. Sa singularité nous frappa d'étonnement, et nous eûmes la loyauté d'exprimer sans détour qu'elle nous paraissait de tous points inadmissible (2). « Quelle que soit, disions-nous, notre confiance dans le savoir de notre judicieux confrère, nous demeurons

(1) *Traité des priv.*, n°s 263 et 264. — *Revue crit.*, t. XVI, p. 307. — Dans le même sens, Dalloz, *Répert.* v° *Priv.*, n° 653.

(2) V. la *Revue pratique*, t. II, p. 526 et suiv.

Digitized by Google

convaincu qu'il se trompe. Qu'il lise avec soin l'article 6 de la loi nouvelle et il se rangera certainement à notre avis.

« A partir de la transcription, y est-il dit, les créanciers *pri-* « *vilégiés* ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, « 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent utilement pren- « dre inscription sur le précédent propriétaire.

« Néanmoins, le *vendeur*... peut utilement INSCRIRE son pri- « vilége dans les quarante-cinq jours de la vente, *nonobstant* « toute transcription d'actes dans ce délai. »

« Si le vendeur peut utilement s'inscrire *même après* la transcription de la revente, à bien plus forte raison le peut-il *avant*, et, par conséquent, pendant que l'immeuble grevé est encore dans le patrimoine de l'acheteur : à cet égard le doute n'est même pas permis.

« Ainsi, à ne s'attacher qu'aux termes de la loi, on pourrait soutenir que c'est uniquement par l'INSCRIPTION que le privilége du vendeur se conserve. Cette interprétation rigoureuse est inadmissible, nous ne le contestons pas (V., ci-dessus, le n° 621); mais au moins est-il certain et parfaitement manifeste, que si le vendeur peut se mettre en règle par la transcription de son titre, *la voie de l'inscription lui est également ouverte.*

« Peut-être nous opposera-t-on une distinction? L'article 6, dira-t-on, règle le privilége du vendeur au point de vue *du droit de suite;* quant au droit *de préférence*, il ne s'en occupe point. Or, si le vendeur peut conserver le premier de ces droits par une *inscription* directe, il ne peut sauvegarder le second que par la voie de la *transcription*.

« On comprend pourquoi nous évitons de mettre cette réponse au compte de M. Pont. Il nous a trop habitué à la rectitude de ses idées pour que nous puissions croire qu'il ait entendu soutenir, qu'en cas de revente, le vendeur originaire qui se sera borné à faire *inscrire* son privilége en sera déchu, quant *au droit* de préférence, bien qu'il l'ait conservé quant *au droit de suite*. Le droit de suite n'est, en effet, qu'un droit complémentaire du droit de préférence; il lui sert de garantie et de sauvegarde en le protégeant contre les aliénations par lesquelles le débiteur pourrait l'anéantir. Aussi, n'a-t-il plus aucune raison d'être et s'éteint-il quand le droit de préférence cesse lui-même d'exister. Lors donc

Digitized by Google

M. Pont connaissait notre réponse : d'où vient qu'au lieu de la réfuter il la passe sous silence ?

Cette polémique nous attriste autant qu'elle nous fatigue, et, afin d'en finir, nous demandons à notre savant confrère la permission de mettre sous ses yeux, en la forme de propositions abrégées, les bizarres inconséquences auxquelles il a prêté l'appui de son talent.

1° L'inscription qu'en l'absence de la transcription le vendeur a fait effectuer, avant la revente ou même après la revente, mais avant sa transcription, est nulle et de nul effet. Elle est nulle *parce qu'elle a précédé l'existence même du privilége*. Or que nous enseigne M. Pont? que, d'après la nature même des choses, une inscription n'est utile qu'autant qu'elle se produit AVANT LA NAISSANCE DE LA CRÉANCE PRIVILÉGIÉE *dont elle doit révéler l'existence*, ou au moins à l'instant même où naît cette créance privilégiée. C'est ainsi que l'entendait, dit-il, la loi de brumaire, et tout indique que les lois postérieures ne l'ont pas entendu autrement. Cette donnée admise, nous le voyons soutenir que pour être utile l'inscription des entrepreneurs et ouvriers doit être prise *avant* le commencement des travaux, et, par conséquent, *avant la naissance du privilége qu'elle doit conserver*. L'inscription qui se produirait *après l'achèvement des travaux*, c'est-à-dire à une époque où le privilége *est déjà né*, « irait en sens inverse de la pensée de protection sur laquelle repose tout le système de publicité. Elle serait *décevante* et *illusoire* (1) ! »

Nous pouvons ajouter qu'en matière de prêt la plupart des inscriptions hypothécaires sont prises avant la remise des fonds à l'emprunteur et, par conséquent, *avant la naissance de la créance hypothécaire dont elles doivent assurer la conservation*. M. Pont pense-t-il que la loi défend ce mode de procéder ? Tout au contraire, elle le conseille ! L'abrogation du délai de quinzaine établi par l'article 834 du Code de procédure n'a pas eu d'autre cause que cette faculté qu'ont les prêteurs de fonds, d'assurer la conservation de leur hypothèque *avant même qu'elle soit née* (V., ci-dessus, les nos 577 et 579).

2° Réfléchissons sur les deux espèces suivantes.

1re *espèce*. — La vente n'a pas été transcrite. Le vendeur

(1) *Traité des priv. et hypoth.*, nos 253, 278 et 315.

Digitized by Google

s'est inscrit *dès le jour même où elle a été conclue*. L'acheteur, après avoir établi plusieurs hypothèques sur l'immeuble vendu, le vend, à son tour. Le sous-acquéreur s'est mis en règle par la transcription de la revente.

2e *espèce*. — Les faits, nous le supposons, sont les mêmes, sauf qu'au lieu de s'inscrire le jour même de la vente, le vendeur originaire a pris son inscription *après la transcription de la revente et à la dernière heure des quarante-cinq jours de son propre contrat*.

En fait, la première de ces inscriptions a pleinement satisfait au principe de publicité, puisqu'elle a, par avance, mis les droits du vendeur sous les yeux des tiers intéressés à les connaître. Tous les ayant-cause de l'acheteur, ceux auxquels il a hypothéqué l'immeuble vendu et le sous-acquéreur auquel il l'a transmis, ont pu et, par conséquent, ont dû connaître l'étendue et la limite de son crédit.

La seconde, au contraire, n'a eu aucune espèce d'utilité, puisqu'elle n'existait pas au moment où les tiers intéressés à la connaître ont traité avec l'acheteur.

Cela posé, que décide M. Pont? L'inscription qui a prévenu à temps tous les intéressés à la connaître, il l'annule!

L'inscription qui n'a prévenu personne, il la tient pour bonne!

3° L'inscription effectuée sans la transcription de la vente et avant la transcription de la revente est nulle, parce qu'elle porte sur un bien appartenant au vendeur qui l'a prise : on ne s'inscrit pas, en effet, sur soi-même !

Or, que nous apprend encore M. Pont? Il nous enseigne que le créancier hypothécaire qui acquiert l'immeuble affecté à sa sûreté, ne conserve son hypothèque « que par des inscriptions faites ou renouvelées, tout comme s'il n'avait pas acquis (1). »

Le cas que cite M. Pont n'est point le seul où nous puissions voir un créancier inscrit *sur lui-même*. Personne n'ignore, en effet, que l'acquéreur qui paie de ses deniers les créanciers inscrits sur l'immeuble passé dans son domaine, acquiert, par l'effet de la subrogation légale, le bénéfice des inscriptions dont la propriété est grevée (art. 1251, 2° et 3°).

(1) *Traité des priv.*, n° 1054.

Digitized by Google

Là est toute la question. Or, la loi l'a résolue, et elle l'a fait dans des termes si formellement positifs qu'il y a lieu de s'étonner des efforts qui ont été tentés pour en amoindrir l'autorité. « Les droits *d'hypothèque* et *de privilége* peuvent, dit-elle, être valablement inscrits *jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite du débiteur* » (art. 2146, C. N., et 448, C. com.). Qu'exiger de plus précis et de plus général? La règle établie est commune aux *priviléges et aux hypothèques*. Rien dans ses expressions n'en limite ou n'en tempère la portée. La faillite du débiteur est donc le terme fatal après lequel *aucune inscription* ne peut plus être utilement prise. Que l'inscrivant soit un créancier privilégié ou qu'il soit hypothécaire, qu'il soit privilégié à tel titre ou à tel autre, il n'importe : la loi ne distingue pas.

644. Et qu'on ne dise point que la généralité de ses termes est le résultat de quelqu'une de ces bizarres inattentions dont les législateurs eux-mêmes ne savent pas toujours se défendre. L'historique de sa rédaction nous apprend, en effet, que rien ne serait plus immérité que ce reproche d'étourderie. Les rédacteurs du texte précité ont tout pesé, tout prévu, et s'ils lui ont imprimé ce caractère absolu, que ses termes impliquent, c'est bien à dessein et en parfaite connaissance de cause qu'ils l'ont fait.

Quelques mots à ce sujet.

On sait qu'aux termes de l'article 443 du Code de commerce de 1807, la loi déclarait nuls et sans effet les priviléges et les hypothèques acquis ou constitués *dans les dix jours qui avaient précédé l'ouverture de la faillite ;* elle faisait plus encore, les priviléges et les hypothèques acquis antérieurement à cette époque étaient eux-mêmes considérés comme non avenus, lorsque l'inscription destinée à les conserver avait été prise après l'ouverture de la faillite ou dans les dix jours précédents (V. aussi l'art. 2146, C. N.).

Cette excessive rigueur de la loi fut universellement blâmée. Eh ! quoi, disait-on, si un commerçant fait faillite, l'achat qu'il aura fait dans les dix jours précédents sera maintenu à son profit, et le vendeur, quoique dépouillé de son droit de propriété, n'aura point le privilége que la loi attache elle-même aux ventes dont le prix n'a pas été payé !

Si la vente remonte au-delà de ces dix jours, on reconnaît

Digitized by Google

au vendeur un privilége, et à l'instant même on le lui ravit en annulant, quand elle se place dans ce délai, l'inscription par laquelle il a cru le conserver.

Evidemment la loi a été trop loin.

Quelques auteurs ne se bornèrent point à des critiques. Ils prétendirent que, bien qu'elle fût générale et absolue dans ses termes, elle n'avait point toute la portée qu'elle paraissait avoir. Ainsi, ils soutinrent que l'annulation des inscriptions effectuées dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite n'avait trait qu'aux inscriptions *hypothécaires*.

La jurisprudence n'alla pas jusque-là. La prohibition de la loi lui parut trop expressément générale pour la limiter aux *hypothèques*. Elle admit donc que la nullité établie atteignait à la fois les inscriptions *privilégiées* et les inscriptions *hypothécaires*.

Toutefois quelques cours crurent devoir distinguer. Elles décidèrent notamment que, si générale qu'elle fût dans ses termes, la loi ne visait point *le privilége du vendeur*. Mais la Cour de cassation ne prêta point l'appui de son autorité à l'arbitraire de ces décisions.

Tel était l'état des choses au commencement de la révision du Code de commerce. La matière arriva ainsi toute préparée aux rédacteurs de la loi nouvelle. Ils avaient sous les yeux et très-clairement exposés tous les éléments du procès qu'ils devaient vider, les critiques dont l'ancienne loi était l'objet et les aspirations nouvelles de l'opinion publique. Or, qu'ont-ils fait ? Ils ont assimilé partout les priviléges aux hypothèques, et partout écarté les exceptions que certaines cours impériales avaient tenté d'introduire en faveur du privilége du vendeur! Ainsi :

1° *Les priviléges et les hypothèques* constitués pendant les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite sont nuls, quand ils ont été stipulés pour la sûreté d'une dette antérieurement contractée (art. 446, C. com.).

2° *Les priviléges* et les *hypothèques* valablement acquis peuvent être utilement inscrits après l'époque de la cessation des paiements et dans les dix jours précédents (art. 448, C. com.).

3° Toutefois les inscriptions *privilégiées* et les inscriptions *hypothécaires* peuvent être annulées, lorsqu'elles ont été effectuées pendant le temps dont il vient d'être parlé, et qu'il s'est

Digitized by Google

écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif du privilége ou de l'hypothèque et celle de l'inscription (art. 448, C. com.).

4° *Les priviléges et les hypothèques* inscrits depuis le jugement déclaratif de la faillite demeurent destitués de tout effet au regard de la masse (art. 448, C. com.).

Cette assimilation persistante du *privilége* à *l'hypothèque* est d'autant plus frappante qu'elle n'était point dans le projet. Les annulations proposées n'avaient trait, en effet, qu'aux *hypothèques*. La discussion à laquelle le projet fut soumis les étendit aux *priviléges* eux-mêmes (1).

Ainsi, la règle est partout *une et absolue*. Rien n'y rappelle, de près ou de loin, les exceptions qu'on avait précédemment voulu établir en faveur de certains priviléges, et notamment au profit du vendeur.

Or, si la généralité de ses termes n'a été admise qu'après discussion, de quel droit prétend-on en limiter la portée?

645. Chose inouïe pourtant et à peine croyable, si jamais la volonté de la loi ne fut plus manifestement positive, jamais elle ne fut l'objet d'une résistance plus formidable! Les auteurs les plus autorisés se sont ligués contre elle, et dans leur zèle à l'étouffer, c'est à qui apportera au service de cette commune conspiration, qui une subtilité, qui un non-sens, qui un paradoxe, mille raisons enfin tout aussi spécieuses et parfaitement propres à montrer *qu'elle ne doit pas être obéie*. Afin de l'accommoder à leur fantaisie, ils l'ont si bien maniée, retournée, mutilée et défigurée, qu'à vrai dire ils l'ont rendue tout à fait méconnaissable. Que si même ils la laissent en partie subsistante, c'est par pure générosité; car ils ont imaginé pour l'attaquer un instrument de démolition d'une telle puissance qu'ils ont dû eux-mêmes l'enrayer pour ne pas tout détruire.

« Oui, ont-ils dit, les *priviléges* sont mentionnés à côté des *hypothèques* dans l'article 448; mais en faut-il conclure qu'indistinctement tous les priviléges sujets à inscription doivent, à peine de déchéance, être rendus publics avant que la faillite du débiteur soit déclarée? Non : *il y a dans la loi civile des*

(1) M. Renouard, *Des faillites*, t. Ier, p. 375; — M. Pont, *Des priv. et hyp.*, n° 896.

Digitized by Google

principes auxquels l'événement de la faillite ne saurait porter atteinte et auxquels on ne peut, par conséquent, appliquer la disposition de l'article 448 du Code de commerce. De là des distinctions nécessaires (1). »

Tel est le principe. Voyons les conséquences.

1° Tant que l'immeuble vendu demeure dans le patrimoine de l'acheteur, la loi civile n'impose aucun délai au vendeur pour s'inscrire (art. 2108, C. N.). *Or, la faillite de l'acheteur ne saurait porter atteinte à ce principe.*

2° D'après la loi civile et pourvu que l'immeuble grevé soit encore dans le patrimoine du débiteur, les copartageants ont, à compter du partage, soixante jours pour inscrire leur privilége (art. 2109, C. N.). *Or, la faillite du débiteur...*, etc.

3° et 4° Le Trésor a également deux mois pour conserver les priviléges établis à son profit, l'un sur les biens des administrateurs comptables, l'autre, pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police (V. les lois du 5 septembre 1807). *Or, la faillite du débiteur...*, etc.

5° Plus favorisés encore, les créanciers du défunt et ses légataires ont six mois pour inscrire leur privilége de séparation (art. 2111, C. N.). *Or, la faillite de l'héritier...*, etc.

646. A ces singulières audaces, que répondre? Contentons-nous de montrer avec quelle merveilleuse facilité elles se ramènent à de véritables impossibilités juridiques ou, ce qui revient au même, à l'absurde.

1° « Il y a, nous dit-on, dans la loi civile des principes auxquels l'événement de la faillite ne saurait porter atteinte et auxquels, par conséquent, on ne peut appliquer la disposition de l'article 448 du Code de commerce. Or, d'après la loi civile, des délais sont accordés aux créanciers privilégiés pour se mettre en règle, soixante jours aux copartageants, deux mois au Trésor, six mois aux créanciers et aux légataires du défunt, un temps indéfini au vendeur : donc les copartageants, donc le Trésor, donc les créanciers du défunt et ses légataires, donc le vendeur peuvent utilement s'inscrire même après la faillite déclarée de leur débiteur. »

Complétons l'argument. D'après la loi civile, les architectes,

(1) M. Pont, *Priv.*, n° 897.

Digitized by Google

entrepreneurs, et autres ouvriers peuvent, tant que l'immeuble affecté à leur sûreté appartient à leur débiteur, inscrire le procès-verbal de la réception de leurs travaux, et, par cette inscription, si tardive qu'elle soit, conserver leur privilége à la date de l'inscription du procès-verbal de l'état des lieux. La faillite du propriétaire grevé ne saurait porter atteinte à ce principe : donc les ouvriers peuvent, comme les partageants, comme le Trésor, comme les créanciers du défunt et ses légataires, comme le vendeur enfin, remplir utilement, même après la faillite de leur débiteur, la formalité à laquelle la loi attache la conservation et l'efficacité de leur privilége.

Mais alors à quels priviléges l'article précité s'appliquera-t-il ? Quoi, la loi aura, par la généralité de ses termes, embrassé dans sa prohibition *tous les priviléges sans exception*, et en fin de compte *aucun d'eux* ne sera soumis à son empire ! est-ce possible ?

Que sera-ce si, pressant l'argument, nous le conduisons à ses conséquences extrêmes ? dans leurs rapports avec les créanciers chirographaires, les créanciers hypothécaires, dirons-nous, sont admis à s'inscrire tant que leur gage n'est point passé dans le domaine d'un tiers acquéreur ; la faillite de leur débiteur ne saurait porter atteinte à ce principe ; donc, etc.

Notre article 448 ne s'appliquerait ainsi ni aux priviléges, ni aux hypothèques !

647. Que penser d'un raisonnement qui, logiquement appliqué, aboutit fatalement à la suppression même de la loi ?

Laissons ces conséquences extrêmes, prenons tel qu'ils l'entendent le système de nos adversaires. La loi se serait dit : Six priviléges existent qui sont soumis au régime de l'inscription, savoir : 1° le privilége du vendeur ; 2° le privilége des copartageants ; 3° le privilége des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers ; 4° et 5°, les deux priviléges du Trésor, et 6° enfin le privilége des créanciers et des légataires du défunt. Parmi ces droits *cinq* sur *six* seront mis à l'abri des conséquences de la faillite du débiteur : le privilége des architectes et autres ouvriers sera *seul* exposé à en subir les effets. Et après avoir ainsi arrêté qu'en *principe et à la différence des inscriptions hypothécaires, les inscriptions privilégiées pourraient être valablement effectuées même après la faillite du dé-*

Digitized by Google

biteur grevé, elle aurait exprimé sa pensée en ces termes : *Les inscriptions privilégiées et les inscriptions hypothécaires seront nulles au regard de la masse, lorsqu'elles auront été prises durant la faillite du débiteur !* Voilà, on en conviendra, une singulière façon de dire ce qu'on pense.

648. Quelle étrange pensée d'ailleurs ne lui prête-t-on point? Elle se serait, en principe, montrée pleine d'indulgence pour les créanciers privilégiés, et elle n'aurait eu que des rigueurs pour les ouvriers ! Quelles raisons si puissantes l'ont donc contrainte à cette distinction? les ouvriers sont-ils, parmi les créanciers privilégiés, si peu dignes de faveur, qu'elle ait dû les frapper exceptionnellement? Laissons à cet égard parler les auteurs que nous combattons : « Le privilége des ouvriers, dit M. Pont, participe de celui du vendeur; ils mettent, en effet, dans le patrimoine du propriétaire pour lequel ils travaillent, une valeur nouvelle, aussi bien que le vendeur; c'est la plus-value par eux créée; en sorte que pour les ouvriers, comme pour le vendeur, le privilége est la rétention d'un droit réel sur la chose même par eux transmise (1). »

Comment donc, cette identité une fois admise, conclut-on par une séparation absolue? il y a là une anomalie qu'on ne parviendra jamais à expliquer !

649. M. Pont n'a pas pris garde que les raisonnements qu'il produit en faveur de certains priviléges portent en eux une généralité qui, en bonne logique, est tout à fait incompatible avec la distinction dont il s'est constitué le défenseur. Ainsi, suivons-le encore dans sa discussion : « S'il fallait dit-il, en parlant du vendeur, se déterminer par le sentiment d'équité, il n'y aurait pas de doute possible. Voici que j'aliène tout mon bien et le vends en viager, parce que ses produits ordinaires ne suffisent pas aux besoins de ma vie. Mais à peine en possession, mon acquéreur est déclaré en faillite. Et parce que le contrat que j'ai fait avec lui n'était pas encore transcrit au moment où l'événement s'est produit, les créanciers de la faillite pourront me dire que mon bien est désormais une portion de l'actif de la faillite, et que tous mes droits se réduisent à venir avec les autres créanciers et à prendre ce qui

(1) *Priv.*, n° 277. — V., dans notre *Exam. crit.*, n° 261, ce que nous avons dit nous-même sur ce sujet.

Digitized by Google

pourra m'échoir, peu ou point, au prorata de la masse à partager! Quoi de plus inique qu'une pareille prétention? Evidemment j'ai aliéné mon bien à la condition de recevoir la rente stipulée. L'acquéreur ne serait resté propriétaire qu'en payant. Comment donc les créanciers de la faillite, auxquels je ne dois rien, pourraient-ils retenir ma chose sans la payer et s'enrichir à mes dépens (1)? »

Généralisons l'argument, et nous voilà encore forcé de conclure à l'entière suppression de la loi. Voici, dirons-nous, un ouvrier qui a construit, avec ses matériaux, la maison de son voisin. La somme qui lui est due à raison de son travail et de ses avances constitue tout son avoir : qu'il la perde, et le voilà réduit à la misère. Afin de la placer sous la garantie d'un privilége il a, conformément à la loi et préalablement à tout travail, fait dresser l'état des lieux sur lesquels la maison a été construite. Il a fait plus encore : le procès-verbal de l'état des lieux a été, à sa diligence, et avant qu'il se mît à l'œuvre, porté à la connaissance des tiers par la voie d'une inscription. Tous les ayant-cause du propriétaire ont été ainsi prévenus par avance, qu'ils ne devaient compter sur la valeur de la maison à créer que déduction faite des sommes dont l'inscrivant serait créancier après la construction achevée. La maison bâtie, l'ouvrier s'empresse de la faire recevoir dans le délai de la loi; mais à peine le procès-verbal de réception est-il dressé et avant qu'il ait pu en requérir l'inscription, le propriétaire est déclaré en faillite...

Prenons d'autres faits. Un père de famille place en viager, afin d'achever l'éducation de ses enfants, le fruit de ses épargnes. Le prêt est fait sous la garantie formelle d'un gage hypothécaire; mais à peine l'acte d'hypothèque est-il dressé et le capital livré, l'emprunteur tombe en faillite...

Et parce que cet ouvrier et ce père de famille n'avaient pas encore, au moment où s'est produit l'événement de la faillite de leur débiteur, rempli la formalité d'où dépendait la conservation de leur fortune, les autres créanciers pourront dire à l'un que la valeur qu'il a créée, à l'autre que le capital qu'il a livré, sont désormais une portion de l'actif de la faillite, et qu'ainsi tous leurs droits se réduisent à prendre ce qui

(1) *Priv.*, n° 902.

Digitized by Google

pourra leur échoir, peu ou point, au prorata de la masse à partager ! Quoi de plus inique ? Si l'ouvrier a placé une plus-value dans le patrimoine du propriétaire, il ne l'a transmise évidemment que sous la condition de recevoir le prix de son travail. Si ce père de famille a livré ses fonds, il n'a évidemment consenti à s'en dessaisir que sous la garantie de l'hypothèque qu'il a pris soin de stipuler. Leur débiteur ne serait resté propriétaire de la maison construite ou de l'immeuble hypothéqué que sous la charge dont ces biens étaient grevés; comment donc les créanciers, auxquels l'ouvrier et le bailleur de fonds ne doivent absolument rien, pourraient-ils retenir leur gage et s'enrichir à leurs dépens ? Le créancier hypothécaire pouvait, il est vrai, échapper à tout péril en ne livrant ses fonds qu'après avoir pris une inscription utile ; mais le vendeur ne pouvait-il pas également stipuler que l'immeuble vendu resterait entre ses mains jusqu'à ce qu'il eût pu remplir utilement la formalité conservatoire de son droit ? La rétention dont il eût été alors investi l'eût mis à l'abri de toute éventualité fâcheuse (V., ci-dessous, le n° 662).

On le voit donc, dès qu'avec M. Pont on admet l'équité pour guide, la loi n'a plus d'application possible.

Qui ne sait d'ailleurs avec quelle facile complaisance l'équité se plie aux conceptions les plus contraires ? Certes l'hypothèse que M. Pont a pris soin d'accommoder au besoin de sa cause est habilement présentée et parfaitement propre à éblouir les esprits trop enclins à traiter de vaines subtilités les résolutions du droit positif; mais retournons l'hypothèse, et cette équité dont M. Pont s'armait tout à l'heure contre nous pour nous combattre, va tout aussitôt se retourner contre lui pour nous défendre. Soient les faits suivants. Un propriétaire a vendu tout son bien moyennant une rente perpétuelle. Par oubli, par économie ou par toute autre cause, l'acheteur n'a pas fait transcrire son titre. Le vendeur le sait, mais il ne s'en préoccupe pas. Donc point de transcription, point d'inscription. Les choses sont restées en cet état pendant de longues années. Le vendeur mort, son héritier a continué sa coupable négligence. L'acheteur mort, son héritier a continué sa coupable indifférence. Enfin, plus d'un siècle après la vente, le débiteur de la rente tombe en faillite. Les créanciers de l'acheteur originaire et ceux de son héritier failli se présentent

Digitized by Google

alors réclamant, par action hypothécaire, sur l'immeuble originairement vendu, qui la restitution d'une dot, qui un compte de tutelle, qui un capital prêté. Chacun d'eux est convaincu que ses droits sont sauvegardés : l'hypothèque sous laquelle ils les croient placés les rassure ; mais quelle déception les attend ! cette valeur sur laquelle ils ont placé tout leur avoir, ils se la voient ravir par l'héritier du vendeur, qui intervient alors et produit enfin les droits que lui et son auteur ont si obstinément tenus cachés jusqu'à ce jour. Tous les créanciers de la faillite, tous, même les plus diligents, tous, même les plus favorables, sont ainsi sacrifiés au créancier qui, par la persistance de sa coupable incurie, a contribué à les tromper !

Est-ce juste ?

Au reste, ces considérations sont oiseuses et sans portée. Que l'équité puisse servir d'auxiliaire aux textes obscurs ou insuffisants, nous l'admettons sans peine. Mais quand la loi a exprimé sa pensée en des termes exclusifs de toute amphibologie et si nettement formels qu'ils écartent jusqu'à l'apparence du doute, quelle qu'elle soit, fût-elle inconséquente ou injuste au premier chef, elle doit être obéie. Or, encore une fois, où trouver un texte plus clair et plus formellement affirmatif que celui sur lequel nous disputons ? Sachons donc nous résigner.

650. La loi a considéré, sans doute, qu'elle ne pouvait point, sans porter une trop grosse atteinte au crédit public, laisser aux créanciers qui, au moment de la faillite de leur débiteur, ne sont pas en règle, la faculté d'améliorer, par une formalité alors vaine et sans objet, leur position au préjudice des autres créanciers. Entre les divers ayant-droit, s'est-elle dit, les choses doivent se passer ainsi qu'elles se passeraient si le règlement de leurs intérêts aux prises pouvait avoir lieu à l'instant même où la faillite de leur débiteur est déclarée : nul d'entre eux ne doit profiter des lenteurs qu'entraîne la procédure de cette liquidation ; nul n'en doit souffrir. Là est toute la pensée de la loi.

Ajoutons qu'ainsi comprise, sa pensée est une suite nécessaire des principes qui partout la dirigent quand elle règle la déconfiture des commerçants. Partout, en effet, nous la voyons sacrifier les intérêts individuels à l'intérêt plus essentiel du crédit commercial. C'est ainsi notamment qu'elle a, par ex-

Digitized by Google

ception au droit commun, limité, soit quant aux biens qu'elles grèvent, soit quant aux droits qu'elles garantissent, l'effet des hypothèques légales des femmes des faillis (art. 563 et 564, C. com.). « L'intérêt du commerce, dit à ce sujet M. Pont, le besoin de crédit qui est son principal élément, exigent que dans ce désastre commun la femme du failli ne prenne pas une position trop ouvertement privilégiée (1). » — C'est ainsi encore qu'elle a décidé que le privilége et la revendication, établis par l'article 2102 du Code Napoléon au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne sont pas admissibles en cas de faillite (art. 550, C. com.). Bien qu'elle paraisse excessive, cette rigueur se justifie par des motifs dont la sagesse n'est contestée par personne. « L'intérêt du commerce, dit encore M. Pont, le crédit dont il a besoin, la confiance qui est son élément le plus actif, sollicitaient cette dérogation au droit commun : il ne faut pas qu'un créancier qui a vu les magasins de son débiteur complétement garnis, puisse, quand la faillite éclate, être privé, par l'effet d'un privilége dont il ignorait l'existence, et qui pourrait être supposé, d'un gage en considération duquel peut-être il a consenti à traiter (2). »

Voilà une explication assurément fort sensée; mais qui ne voit que nous pouvons, sans y rien changer, l'appliquer, mot pour mot, au vendeur qui, après avoir aliéné des biens immobiliers, les a volontairement placés en la possession et dans le commerce de son acheteur, sans apposer sur eux le signe public de son privilége?

Comment, en un mot, ne comprend-on pas que si la loi réglementaire de la faillite a pu, dans un intérêt public bien entendu, renfermer dans les plus étroites limites les hypothèques, que la loi civile accorde dans la plus large étendue, et supprimer même des priviléges que le droit commun consacre, à bien plus forte raison a-t-elle pu amoindrir ou même supprimer les délais qu'elle trouvait en usage dans les matières civiles, mais qui, appliqués aux matières commerciales, auraient été, selon elle, pleins de périls?

Nous restons donc fermement convaincu qu'au lieu de dire, comme et avec M. Pont, « qu'il y a dans la loi civile, des prin-

(1) *Priv.*, n° 442.
(2) *Priv.*, n° 161.

Digitized by Google

pendant lesquels ils pouvaient, en principe, utilement s'inscrire (1). Ce qui le prouve encore, c'est que, d'après l'article 834 du Code de procédure, ce délai de deux mois fut, quant à la conservation du droit de suite, renfermé dans l'étroite limite de quinze jours. Quant à la loi nouvelle, bien loin qu'elle nous soit hostile, elle nous fournit, au contraire, dans le sens que nous indiquons, un argument décisif. Nous savons, en effet, qu'afin de faciliter la circulation des biens, elle a décidé que le vendeur et le copartageant ne seraient admis à s'inscrire après la transcription de l'acte qui a fait passer leur gage dans les mains d'un tiers acquéreur, qu'autant qu'ils seraient encore dans les *quarante-cinq jours* de leur propre contrat (V., ci-dessus, le n° 579). Bien plus, nous verrons bientôt qu'en ce qui concerne le Trésor, les créanciers du défunt et ses légataires, la même transcription arrête le cours des inscriptions, même au cas où elle a lieu peu après le fait d'où est né leur privilége, et, par conséquent, bien longtemps avant l'expiration des deux mois ou des six mois pendant lesquels ils peuvent, selon les lois antérieures, s'inscrire utilement.

Or, si, quand ils se sont trouvés en présence d'un intérêt public à sauvegarder, les rédacteurs des Codes Napoléon et de procédure et ceux de la loi nouvelle ont pu imposer à certains créanciers privilégiés l'obligation de placer leur droit de suite sous la sauvegarde d'une inscription précipitée et toute voisine du fait même d'où il est né, faut-il s'étonner que la loi réglementaire de la faillite ait, dans un but analogue et peut-être plus élevé, mis indistinctement tous les créanciers privilégiés en demeure de s'inscrire avant la faillite de leur débiteur?

Ces diverses dispositions ne sont point irréprochables, sans doute; on pouvait faire mieux : ainsi, on eût, ce nous semble, tout concilié si on eût accepté comme valable, quoique effectuée après la faillite du débiteur grevé ou après la transcription des actes d'aliénation qu'il a consentis alors qu'il était *in bonis*, toute inscription privilégiée dont la date se serait placée dans les quinze jours de l'acte générateur du privilége inscrit; mais si, bien que fort imparfaites en cette matière, les

(1) V. notre *Exam. crit.*, n°s 279 et 280.

Digitized by Google

résolutions de nos lois civiles nous obligent, pouvons-nous, sous prétexte qu'elle s'est montrée trop rigoureuse, considérer comme une lettre morte et sans valeur la loi réglementaire de la faillite?

Nous n'aurons plus de contradicteurs, le jour où il sera bien entendu que les juges sont institués pour juger selon la loi et non pour la juger!

652. Soit, répondra-t-on, les articles 2146 du Code Napoléon et 448 du Code de commerce doivent être respectés et obéis; mais on peut sans les violer décider qu'ils sont étrangers au privilége du vendeur. Considérons, en effet, les termes de la règle établie. Les créanciers privilégiés, dit la loi, sont, après la faillite déclarée de leur débiteur, déchus du droit de prendre *une inscription*. On peut, sans doute, conclure de là que le vendeur qui, au moment de la faillite de son acheteur, n'est pas en règle, ne peut point s'y mettre *en s'inscrivant;* mais l'*inscription* n'est point le seul mode de conservation dont il puisse se prévaloir : il a, en outre, la voie de la *transcription*. Or, comme d'une part, l'*inscription* et la *transcription* sont deux formes distinctes et tout à fait différentes de la publicité, et que, d'autre part, les déchéances légales sont essentiellement de droit étroit, il est clair qu'alors même qu'il ne peut plus s'*inscrire* avec effet, il peut encore utilement *transcrire* (1).

Nous ne saurions nous rendre à ce raisonnement. Ce serait faire injure à la loi que supposer qu'elle ait pu, d'une part, décider, dans l'intérêt général du crédit commercial, que les priviléges demeurés clandestins jusqu'au moment de la faillite du débiteur seraient sans effet au regard de la masse de ses créanciers, et admettre, d'autre part, que quelque préjudice qu'en dût souffrir le crédit commercial, les vendeurs pourraient utilement produire, pendant la faillite de leur acheteur, les priviléges qu'ils auraient tenus secrets pendant tout le temps qu'il a été *in bonis*. Comment croire surtout qu'elle se soit résignée à ce non-sens : après la faillite de l'acheteur, le vendeur ne pourra plus, car ce serait violer le principe de publicité, conserver son privilége en l'*inscrivant;* mais il le pourra en le *transcrivant?* Il ne se peut pas évi-

(1) M. Pont, *Priv.*, n° 903; *Revue critique*, t. XVI, p. 305 et suiv.

Digitized by Google

voir l'hypothèse contraire. Ainsi, nous avons à nous demander si la prohibition des articles précités doit recevoir son application même au cas où l'immeuble vendu se trouve, non plus dans le patrimoine du failli, mais aux mains d'un tiers acquéreur. Point de difficulté, si nous supposons, d'une part, que l'acte de la revente a été transcrit, et que, d'autre part, il s'est écoulé plus de quarante-cinq jours à compter de la première vente : le privilége du vendeur originaire est alors perdu d'après la loi nouvelle elle-même (V., ci-dessus, le n° 579). Mais que décider, si le vendeur est encore dans ce délai de quarante-cinq jours? Nous croyons qu'en ce cas il peut s'inscrire utilement, mais, bien entendu, *sous la réserve qu'en s'inscrivant il ne nuira point aux autres créanciers de la faillite.*

Telle est la règle à suivre. Reste à la démontrer par ses applications. Parcourons donc quelques espèces.

656. Un vendeur s'est inscrit, pendant la faillite de son acheteur, mais dans les quarante-cinq jours de son contrat, sur un sous-acquéreur à titre gratuit ou sur un sous-acheteur libéré de son prix : son inscription est-elle valable? Sans aucun doute ! Il est vrai qu'aux termes de l'article 2146 du Code Napoléon les inscriptions effectuées après la faillite du débiteur ne produisent « aucun effet ; » mais l'étroite affinité de cette disposition avec la règle énoncée dans le second alinéa du même article, laisse clairement comprendre que dans les deux hypothèses qu'elle prévoit, la loi ne vise que les rapports *des créanciers entre eux*. L'article 448 du Code de commerce est d'ailleurs très-formel en ce sens. Or, dans l'espèce, l'inscrivant est aux prises non plus *avec les créanciers de la faillite*, mais *avec un tiers détenteur*. Son inscription ne leur fait point préjudice, puisqu'elle affecte un immeuble qui, étant sorti du patrimoine de leur débiteur, a, nous le supposons, cessé d'être leur gage. Quant au tiers détenteur contre lequel elle est prise, sous quel prétexte et à quel titre la pourrait-il critiquer? Que la faillite de son auteur n'aggrave pas sa condition, c'est justice, sans doute; mais n'est-il pas également juste qu'il n'en profite pas (1)?

(1) V. Persil, art. 2146, n° 11 ; MM. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 235, n° 8 ; Aubry et Rau sur Zach., t. II, p. 165 ; Troplong, *Hyp.*, n° 655 *ter* ; par analo-

Digitized by Google

Ainsi, l'inscription étant valable, le tiers acquéreur contre lequel elle a été effectuée est obligé, s'il n'a recours aux formalités de la purge, de payer intégralement le vendeur qui l'a prise ou de délaisser l'immeuble qu'elle affecte. Quel que soit le parti qu'il prenne, il viendra à la faillite, mais comme simple créancier chirographaire, ainsi que l'aurait fait le vendeur dont il a pris la place. Si la somme qu'il aura le droit de répéter dépasse le montant de la créance du vendeur, ce dernier devra prendre l'excédant à sa charge. Il y aura sur ce chef un compte à débattre entre le détenteur et le vendeur. Quant à la faillite, ce débat ne saurait ni la regarder ni lui préjudicier ; car, ainsi que nous l'avons dit, le vendeur n'a pu en s'inscrivant nuire aux autres créanciers du failli.

657. Changeons les faits, supposons l'inscription prise sur un sous-acheteur resté débiteur de son prix : est-elle valable même en ce cas? Pourquoi non? Nous l'avons dit, et le principe est vrai dans toutes les hypothèses possibles, s'il est juste que la faillite de son auteur ne nuise point au tiers acquéreur, il est non moins juste qu'il n'en profite pas. Les choses doivent donc, quant à lui et au point de vue de ses rapports avec les créanciers auxquels l'immeuble passé dans son domaine est affecté, se passer comme si l'aliénateur était encore *in bonis*.

Ainsi, l'inscription aura son effet ordinaire, tout son effet contre lui. Elle n'en aura aucun, au contraire, au regard des créanciers du failli ; car étant nulle quant à eux et en tant qu'elle leur ferait préjudice, elle n'a pas pu les priver du droit qu'ils avaient de concourir avec le vendeur au marc le franc sur le montant du prix dû au failli par le tiers acquéreur. L'immeuble sur lequel elle a été prise, n'était plus, il est vrai, dans leur gage au moment où elle a été effectuée, mais la créance du prix y était et le vendeur n'a pas pu, en s'inscrivant, l'en faire sortir (1).

658. Quant au renouvellement des inscriptions prises alors

gie, Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 300 ; M. Pont, *Priv.*, n°s 908 et suiv. — M. Pont nous range à tort parmi les adversaires de cette solution. V. notre *Exam. crit.*, n° 379.

(1) Par analogie, Vazeille, *Succ.*, art. 806, n° 18 ; — Tambour, *Du bénéf. d'inv.*, p. 301.

Digitized by Google

que le débiteur était *in bonis*, nos prohibitions ne l'atteignent en aucun cas; il peut donc avoir lieu même sur des biens restés dans le domaine du failli. Les droits des créanciers doivent, en effet, être fixés ainsi qu'ils le seraient si les paiements étaient effectués à l'instant même où la faillite a été déclarée : or, à ce moment, le créancier inscrit eût été payé au rang que son inscription lui assignait.

La loi, en un mot, ne permet point qu'un créancier puisse, en présence du désastre qu'implique la faillite de son débiteur, améliorer sa condition au préjudice des autres créanciers; mais elle ne lui défend point de *conserver* celle qu'il s'est assurée en temps utile.

659. V. *Du décès de l'acheteur, au cas où sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.* — De même que la faillite, le décès du débiteur, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, fixe d'une manière définitive la condition de ses créanciers. Le défunt étant en ce cas réputé mort insolvable, il est juste que leurs droits s'apprécient tels qu'ils existaient au moment de son décès, et qu'ainsi les priviléges et les hypothèques qui, à cette date, n'étaient pas inscrits, ne puissent point être utilisés par une inscription postérieure.

Ainsi, quand l'acheteur décède avant d'avoir fait transcrire son titre, l'inscription que le vendeur s'empresse de prendre pour sa sûreté est nulle et de nul effet si la succession avec laquelle il est aux prises n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Que l'acceptation ait eu lieu avant ou après son inscription, il n'importe : le résultat est le même dans l'une et l'autre hypothèse; car à l'exemple de l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire, une fois faite, remonte au jour de l'ouverture de la succession (art. 777, C. N.) (1).

A quelque époque qu'il se soit inscrit, l'eût-il fait le lendemain de son contrat ou le jour même, son inscription vient trop tard. La loi est absolue.

660. Mais si nous devons lui laisser toute la généralité que ses termes comportent, gardons-nous de l'étendre, par des analogies de motifs ou même par des *a fortiori*, aux cas qu'elle ne désigne point nommément. Les exceptions, lors surtout qu'elles s'analysent en des déchéances, sont essentiel-

(1) Merlin, *Quest.* v° *Succ. vac.*, § 1. — M. Troplong, *Hyp.*, n° 666 *ter*.

Digitized by Google

lement de droit étroit : *exceptiones strictissimæ interpretationis sunt.*

M. Pont a sur ce point une théorie bien singulière. Cette disposition de la loi doit, dit-il, être appliquée « même au cas où l'acceptation bénéficiaire, au lieu d'être volontaire de la part de l'héritier, est imposée par la loi, par exemple, dans le cas où une succession échoit à un mineur ou à un interdit (art. 461 et 509, C. N.). On en pourrait douter; car on ne trouve pas ici, nécessairement du moins, *le motif qui a déterminé la prohibition*, l'acceptation bénéficiaire étant commandée dans ce cas, non point par l'état de la succession, mais par l'intérêt du mineur ou de l'interdit. *Pourtant la loi ne distingue pas, et les termes en sont si absolus qu'il ne paraît pas possible de distinguer* (1). »

Ainsi, M. Pont est impitoyable. La loi est *exceptionnelle*, il le proclame lui-même; elle est *injuste*, elle est *déraisonnable*, il prend soin d'en faire la remarque (nos 913 et 915) : néanmoins il n'hésite point à l'appliquer aux cas que ses termes comportent. Il ne lui appartient point de distinguer là où la loi ne distingue pas : *dura lex, sed lex.*

Ce n'est pas nous assurément qui le combattrons sur ce point (V., ci-dessus, le no 651).

Mais après s'être ainsi incliné devant l'omnipotence d'un texte, il le mutile tout aussitôt, et *distinguant là où la loi ne distingue pas*, il décide que, bien qu'elle embrasse dans la généralité de sa formule les *priviléges et les hypothèques*, on ne doit l'appliquer ni au privilége du vendeur, ni au privilége des copartageants, ni enfin aux priviléges créés au profit du Trésor par la loi du 5 septembre 1807 (2). Que penser d'une aussi trange contradiction ?

Mais ce n'est pas assez! Cette loi exceptionnelle, que notre auteur dans sa rigueur pour elle aurait voulu renfermer dans les plus étroites limites, cette loi odieuse et détestable prend tout à coup, sous l'effort de ses raisonnements et la pression de son enthousiasme, une extension sans mesure. « Il faut, soutient-il, *étendre* aux successions *vacantes*

(1) *Priv.*, no 917. — Cette solution est universellement admise. — V. pourtant Grenier, t. 1er, no 122.

(2) *Priv.*, no 927.

Digitized by Google

ou *répudiées* ce que dit notre article des successions bénéficiaires spécialement (1). »

Et pourquoi le faut-il ? il le faut en vertu *du principe d'analogie !* « L'article 2146, consulté *sinon dans son texte du moins dans ses motifs,* ne permet pas de décider autrement. Et, en effet, la répudiation d'une succession qui reste vacante fait présumer l'insolvabilité du défunt bien plus encore que l'acceptation bénéficiaire: il est donc *raisonnable* de faire tomber sous la disposition prohibitive les inscriptions prises par les créanciers du défunt sur les biens de la succession, lorsqu'elle vient à être répudiée. »

Ainsi, l'extension proposée est *raisonnable;* l'esprit de la loi en fait une nécessité !

La raison, la logique!... mais M. Pont tient partout « que les dispositions prohibitives *excluent toute idée d'extension,* et qu'ainsi *elles doivent être étroitement restreintes dans leurs termes précis* (2). »

L'esprit de la loi...! mais M. Pont le sacrifiait tout à l'heure à l'inflexibilité du texte.

Un mot encore. Quand la succession est vacante parce qu'il n'existe aucun héritier connu, rien, en ce cas, ne fait présumer l'insolvabilité du défunt. L'*esprit* de la loi et la *raison* font alors défaut à l'assimilation proposée. M. Pont la maintient néanmoins; car sa proposition est absolue : l'article 2146 doit, dit-il, être étendu aux successions vacantes ou répudiées!

Aux arguments de raison, M. Pont ajoute un argument historique : l'assimilation dont il s'est constitué le défenseur avait été, dit-il, consacrée par la loi du 9 messidor an III, dont voici les termes : « ne sont point pareillement *susceptibles d'aucune hypothèque,* les condamnations obtenues contre l'hérédité acceptée sous bénéfice d'inventaire *ou le curateur à la succession vacante.* » On ne saurait donc aujourd'hui décider autrement.

M. Pont n'a point pris garde qu'il était ici victime d'une méprise. L'article 2146 du Code Napoléon traite de la *conservation* des hypothèques valablement acquises du vivant du

(1) *Priv.*, n° 916.

(2) *Priv.*, n° 877. *Revue critique*, t. XVI, p. 390.

Digitized by Google

défunt : elles ne peuvent pas, dit-il, être utilement *inscrites* après son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. La loi de messidor, au contraire, traite de l'*acquisition* même des hypothèques : les jugements rendus au profit d'un créancier héréditaire contre un héritier bénéficiaire ou un curateur à succession vacante, n'emportent point, dit-elle, hypothèque au préjudice des autres créanciers du défunt. Or, entre ces deux idées où est le rapport ?

Admettons au reste que la loi de messidor ait le sens que M. Pont a cru y voir : qu'en faudra-t-il conclure, si ce n'est la condamnation de son système ? D'après la loi de messidor, dirons-nous, les hypothèques acquises du vivant du défunt ne pouvaient être utilement inscrites après son décès, quand sa succession était acceptée sous bénéfice d'inventaire *ou qu'elle était vacante*. Les rédacteurs du Code ont retranché cette addition : *ou qu'elle était vacante;* donc, etc.

Une fois entré dans les voies de l'arbitraire, l'auteur qui s'y complaît se laisse entraîner à de telles ardeurs qu'il ne sait plus s'arrêter. C'est ainsi que M. Pont a poussé l'esprit d'extension, jusqu'à dire qu'étant donnée une succession acceptée par deux héritiers, purement et simplement par l'un d'eux et sous bénéfice d'inventaire par l'autre, les créanciers hypothécaires du défunt ne peuvent point s'inscrire utilement *même sur les immeubles échus au lot de l'héritier pur et simple* (1).

Nous avons montré ailleurs que le principe d'indivision par lequel on s'efforce de légitimer cette solution, n'a lui-même son point d'appui que dans l'esprit fantaisiste de ceux qui l'affirment (V., ci-dessus, le n° 314).

Suivant nous, la prohibition dont nous traitons ne s'applique,

Ni aux successions *vacantes;*

Ni aux successions *répudiées* (2);

Ni aux parts de succession qui ont été acceptées purement et simplement, tandis que d'autres parts, échues à d'autres héritiers, ont été l'objet d'une acceptation bénéficiaire ;

(1) *Priv.*, n° 919.

(2) Sous la pression de l'opinion générale, nous avons, mais à tort, admis la solution contraire dans nos *Répétitions écrites sur le 3e exam. du C. N.*

Digitized by Google

Ni aux successions acceptées purement et simplement par des successeurs irréguliers ou par des légataires à titre universel, bien qu'il soit généralement admis qu'alors même qu'ils ont fait une acceptation pure et simple, ces successeurs et légataires ne sont, à l'exemple des héritiers bénéficiaires, obligés aux dettes du défunt que dans la limite des biens qu'ils tiennent de lui;

Ni aux successions bénéficiaires elles-mêmes :

Soit quant aux rapports des créanciers privilégiés ou hypothécaires avec les tiers détenteurs des immeubles affectés à leur sûreté (V., ci-dessus, les nos 655 et suiv.);

Soit, quant au renouvellement des inscriptions effectuées du vivant du défunt (V., ci-dessus, le no 658);

Soit enfin, par rapport aux priviléges acquis depuis qu'elles sont ouvertes sur les biens dont elles se composent. Ainsi, quand un héritier bénéficiaire a des cohéritiers et que, par l'effet du partage de la succession, les biens compris dans son lot se trouvent grevés d'une soulte, ou lorsque des ouvriers par lui appelés à réparer un immeuble héréditaire qui menaçait ruine, ont rempli les formalités prescrites par l'article 2103 du Code Napoléon, un privilége naît alors qui peut être valablement inscrit : il peut l'être, car les termes dans lesquels la prohibition est conçue indiquent clairement qu'elle n'a trait qu'aux inscriptions des créanciers dont le droit existait déjà au moment de l'ouverture de la succession.

Ainsi, nous prenons partout la loi au pied de la lettre : voilà pourquoi nous l'appliquons aux acceptations bénéficiaires, quelles qu'elles soient, forcées ou volontaires.

Le même motif, nous voulons dire notre soumission à ses prescriptions, nous porte à décider qu'elle embrasse dans sa prohibition, non-seulement les inscriptions qui sont prises pour la sauvegarde d'un capital, mais encore celles qui sont appliquées à des intérêts échus depuis l'ouverture de la succession (1). Nous le répétons, quand la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, nul créancier ne peut par une inscription prise après la mort de son débiteur, améliorer sa condition au préjudice des autres créanciers.

(1) En ce sens, Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 305. — *Contrà*, M. Troplong, *Priv.*, no 657 *ter* note; M. Pont, *Priv.*, no 889.

Digitized by Google

661. Lorsque le régime bénéficiaire dans lequel l'héritier s'est placé tout d'abord se trouve après coup remplacé par le régime de l'acceptation pure et simple, les choses doivent être traitées, ainsi qu'elles devraient l'être à supposer que la succession eût été *a priori* acceptée purement et simplement : l'acceptation pure et simple remontant au jour de l'ouverture de la succession, la prohibition de notre article 2146 perd rétroactivement elle-même sa raison d'être (1). Il n'importe que cette transformation ait eu lieu par l'effet d'une renonciation volontaire ou par l'effet d'une déchéance, puisque la déchéance qu'encourt l'héritier en certains cas n'a d'autre fondement que sa renonciation présumée (2).

662. VI. *Comment les vendeurs peuvent, par une clause expresse de leur contrat, mettre leur droit à l'abri de tout péril.* — Les vendeurs étant menacés de perdre leur privilége par l'effet de la faillite inopinée de l'acheteur ou de son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire (V., ci-dessus, les nos 643 et suiv.; 662 et suiv.), on a dû se demander s'ils peuvent, par quelque précaution, se prémunir contre le danger de cette déchéance. Nous avons, dans notre *examen critique*, proposé le remède suivant : Les vendeurs, disions-nous, ont un moyen bien simple de mettre leurs droits à l'abri de toute atteinte. Quel risque, en effet, courront-ils, s'ils ont le soin de stipuler, par une clause expresse insérée dans l'acte de vente, *que la propriété de la chose vendue demeurera complète et entière dans leur personne tant que la vente ne sera pas transcrite ?*

Bien que cette stipulation ait été partout acceptée comme une sage précaution (3), nous ne conseillerons plus aux parties de chercher en elle leur sauvegarde. Ce n'est pas qu'il nous soit aujourd'hui démontré qu'elle est nulle ; mais comme sa validité est au moins *contestable*, il est bon de n'y point recourir.

On peut, en effet, la combattre par des raisons assez plau-

(1) Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 410 et 411 ; MM. Pont, *Priv.*, n° 92 ; Demolombe, *Bénéf. d'inv.*, n° 397.

(2) MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 2, n° 763 ; notre *Exam. criti.*, n° 317.

(3) M. Troplong, trans., n° 295 ; Pont, *Priv.*, n° 902.

Digitized by Google

sibles. Considérons, dira-t-on, ce qui arrivera si on la tient pour valable. En fait, l'acheteur se comportera comme si la propriété résidait réellement en sa personne, et rien ne l'empêchera de prendre le titre de propriétaire au regard des tiers avec lesquels il se mettra en relation d'affaires. L'acte de vente qu'il devra leur montrer, s'ils en exigent la représentation, protestera, il est vrai, contre son affirmation; mais s'il l'explique en disant *qu'il a payé son prix* et qu'ainsi la condition suspensive de la mutation de propriété à son profit n'a plus dès lors aucun objet, quel parti prendront-ils ? S'ils le croient sur parole, à quels risques ne s'exposeront-ils pas ? S'ils s'abstiennent et refusent de traiter avec lui, voilà un acheteur qui, bien que légitime propriétaire peut-être, se trouvera en quelque sorte frappé d'interdiction ! Qu'on ne dise point qu'il pourra parer à ce double inconvénient en présentant aux tiers avec lesquels il se mettra en rapport les quittances justificatives de sa libération. Nous nous sommes déjà expliqué à cet égard, et on a pu voir combien cette donnée est, en fait, fausse et inexacte (V., ci-dessus, le n° 634). La stipulation dont nous traitons aboutirait donc, par ses résultats, à créer, en la personne de l'acheteur, *un titre douteux de propriété* qui, au lieu de concorder avec les vues générales de la loi, se mettrait, au contraire, en travers de ses prescriptions les plus essentielles. Comment dès lors la valider ? Une pareille stipulation, disait en 1844 la Cour royale d'Angers, atteint moins les parties que les tiers avec lesquels l'acheteur ou ses représentants peuvent ultérieurement traiter. Or, il serait déplorable qu'au moment où on sollicite le bienfait de la publicité, la loi tolérât une convention destructive de son principe même. La disposition concernant cette grande mesure d'utilité générale doit donc être classée parmi ces règles souveraines et d'ordre public que les citoyens ne peuvent entraver par aucune sorte de modification (1).

Ces considérations ne sont point décisives, sans doute; mais, nous le répétons, les parties doivent éviter avec soin tout ce qui peut donner lieu à des procès.

663. Les vendeurs peuvent, à notre sens, se couvrir par une autre voie qui nous semble plus sûre. Lorsque la vente est faite

(1) *Documents*, t. III, p. 141 à 143.

Digitized by Google

avec terme pour le paiement du prix, le vendeur non payé ne peut pas être contraint à la délivrance de la chose vendue (art. 1612, C. N.). Bien plus et quoiqu'il ait accordé un terme à l'acheteur, la loi l'autorise, quand, depuis la vente, son débiteur est tombé en faillite, à ne se point dessaisir tant qu'on ne l'a point satisfait ou qu'on ne lui a pas donné caution qu'il sera payé à l'échéance du terme convenu (art. 1613, C. N.). Dans l'un et l'autre cas, aucun droit rival ne peut prévaloir contre le droit de rétention dont il est investi (V., ci-dessus, p. 326). Il faut donc, pour qu'il y ait péril, supposer, 1° que l'acheteur a stipulé un terme à son profit; 2° qu'il n'est pas en état de faillite, quand il demande la délivrance, ou, si elle est réclamée après son décès, qu'il y a lieu de craindre que ceux qui le remplacent ne se portent ses héritiers bénéficiaires; 3° qu'elle soit exigée précipitamment et avant que le vendeur ait pu mettre ses droits sous la sauve-garde d'une inscription. Là seulement est le danger. Or, si, au moment où il contracte, le vendeur qui accorde à l'acheteur un terme pour le paiement du prix craint d'être inopinément surpris par l'un ou l'autre de ces événements, que ne se réserve-t-il, par une clause expresse de son contrat, la faculté de rester en possession de l'immeuble vendu tant que ses droits n'auront pas été sauvegardés, soit par une inscription directe, effectuée à sa requête, soit par la transcription de l'acte de vente?

664. VII. *Des quarante-cinq jours pendant lesquels le vendeur peut utilement s'inscrire, même après la transcription de l'acte par lequel son acheteur a disposé de l'immeuble vendu au profit d'un tiers acquéreur.* — Ainsi que nous l'avons dit, les quarante-cinq jours accordés au vendeur pour inscrire son droit de suite courent *du jour de la vente.* (V., ci-dessus, le n° 579.) Il n'importe que cet acte soit authentique ou sous seing privé, et, dans ce dernier cas, qu'il ait ou non acquis date certaine : établi dans l'intérêt des tiers, l'article 1328 du Code Napoléon ne saurait se retourner contre eux (1).

L'inscription devant être prise dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente, il est clair que le dernier de ces quarante-

(1) V. MM. Bressoles, n° 84; Grosse, n° 169.

Digitized by Google

cinq jours doit être, conformément au principe : *Dies termini computatur in termino*, inclus dans le terme concédé (1).

Il en serait ainsi, quand même ce dernier jour serait un dimanche ou un jour férié ; la loi ne distingue pas. Il est vrai qu'en principe aucune inscription ne peut être requise les dimanches et les jours de fête légale; mais nous avons admis qu'au cas où le terme après lequel une inscription ne peut plus être prise se place précisément pendant l'un ou l'autre de ces jours, la formalité peut être alors remplie en vertu d'une permission du juge. (V., ci-dessus, les nos 229 et 268.)

Devons-nous dire du *dies à quo* ce que nous venons d'admettre quant au *dies ad quem?* En autres termes, le jour où la vente a été passée fait-il ou non partie du délai? La loi est à cet égard douteuse; mais comme il s'agit dans l'espèce d'un délai à l'expiration duquel est attachée la déchéance d'un droit précieux, nous devons sans hésiter l'entendre dans le sens le plus favorable : les déchéances sont odieuses et, à ce titre, de droit étroit. Si donc nous supposons l'acte de vente passé le 10 avril, ce jour ne devant pas compter, les quarante-cinq jours dont se compose notre délai n'expireront que le 25 mai (2).

665. Le vendeur qui se trouve encore dans les quarante-cinq jours de son contrat, pouvant s'inscrire même après la transcription de la revente, on aura à se demander si le second acheteur, lorsqu'il recourra au bénéfice de la purge, devra lui faire les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184 du Code Napoléon. Ces notifications n'auraient pas été nécessaires sous l'empire de l'article 835 du Code de procédure; mais cet article est abrogé par la loi nouvelle. En faut-il conclure qu'elles sont obligatoires aujourd'hui? Sans aucun doute. Mais où devront-elles être faites? L'article 2183 du Code Napoléon veut qu'elles le soient aux domiciles élus par les créanciers dans leurs inscriptions. Or, le vendeur, nous le supposons, ne s'est pas encore inscrit. Dès lors, où lui notifier les actes auxquels il a droit? Si son domicile réel est connu, les notifications pourront lui être faites à ce domicile (art. 692, C. pr.,

(1) V. MM. Troplong, *Priv.*, n° 293 ; Grosse, n° 170.

(2) V. par analogie, MM. Troplong, *Priv.*, nos 293 et suiv.; Grosse, n° 170.

Digitized by Google

argu. d'analogie). Dans le cas contraire, elles seront impossibles, tant que l'inscription qu'il a le droit de prendre ne sera point venue révéler le lieu où elles devront lui être adressées. Il en résulte que tant qu'il ne s'est pas écoulé quarante-cinq jours à compter de la première vente, le droit de purge peut se trouver suspendu et entravé dans la personne du second acheteur (1).

666. VIII. *Des cas dans lesquels la transcription de l'acte de vente vaut ou ne vaut pas inscription à l'effet de conserver le privilége du vendeur.* — Si la transcription supplée l'inscription et en tient lieu, c'est qu'elle en remplit l'office en mettant sous les yeux des tiers, avec lesquels l'acheteur entre en rapport de droit, tous les renseignements qu'ils y pourraient puiser. Telle est certainement la pensée de la loi. Nous sommes dès lors autorisé à dire qu'au cas où les indications énoncées en l'acte transcrit seraient, à les supposer sur le registre des inscriptions, insuffisantes pour assurer pleinement la conservation du privilége, le principe que la transcription vaut inscription demeure forcément inapplicable.

Or, si la transcription ne peut avoir les prérogatives et les effets d'une inscription qu'autant que, par les énonciations de l'acte qu'elle rend public, elle en remplit réellement l'objet, nous voilà forcément amené à reconnaître que le privilége du vendeur est à considérer comme *non inscrit* dans tous les cas où elle ne met point à jour le véritable état de la propriété transmise à l'acheteur, et, par suite, la mesure du crédit que peuvent lui accorder ceux qui entrent avec lui en relation d'affaires.

La transcription, en un mot, ne conserve que ce qu'elle rend public.

Il ne suffit même pas qu'elle révèle toutes les clauses de l'acte de vente ; il faut, en outre, que ces clauses soient telles que les tiers auxquels elles seront opposées puissent, en les méditant, en déduire avec certitude non-seulement *l'existence du privilége*, mais encore *toute son étendue* et, par conséquent, la limite où s'arrêtera la charge qu'ils auront à subir. La publicité n'admet point d'équivoque : elle n'est pas ou elle met ostensiblement en évidence ce qu'elle doit révéler.

De là les conséquences suivantes :

(1) V. notre *Exam. crit.*, n° 374. — Conf. M. Troplong, *Trans.*, n° 281.

Digitized by Google

667. 1° La transcription de la vente n'assure point au vendeur la conservation de son privilége, lorsque l'acte qu'elle rend public constate *que le prix a cessé d'être dû*, bien qu'en fait il le soit encore. Ainsi, quand l'acte transcrit contient quittance du prix, et qu'un autre acte non transcrit existe, duquel il résulte que le prix est toujours dû, le vendeur ne peut point prendre au regard des tiers la qualité de *créancier privilégié*; car bien loin qu'en ce cas la transcription de la vente les prévienne que l'immeuble n'a été aliéné que sous la déduction d'un privilége retenu par le vendeur, elle les autorise, au contraire, à penser que la propriété sur laquelle ils comptent existe pleine, entière et sans aucune charge, en la personne de l'acheteur avec lequel ils traitent.

669. 2° Lorsque le prix réel de la vente n'est pas énoncé tout entier en l'acte transcrit, le privilége du vendeur n'est conservé que dans la limite de la somme que la transcription fait connaître, quoique d'ailleurs le vendeur ait en ses mains un titre secret où la vérité se trouve rétablie.

668. 3° La transcription est nulle comme inscription quand le chiffre des droits dont elle révèle l'existence est indéterminé ou inconnu. Tel serait le cas où il serait dit, dans l'acte qu'elle place sous les yeux des tiers, que l'immeuble sorti du patrimoine du vendeur a été vendu « aux mêmes conditions et charges que celles auxquelles il l'a lui-même acheté; » ou encore « que le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers nommément désigné ou sur le choix duquel les parties devront plus tard s'entendre (V., à ce sujet, ce que nous avons dit sous les n°s 35 et 36).

670. Il en sera de même si, bien qu'embrassant soit des effets mobiliers et un tel immeuble, soit différents immeubles, la vente a été faite moyennant un prix unique. Les tiers qui l'ont sous les yeux pourraient, il est vrai, appliquer, par la voie de la ventilation, la portion du prix afférente à l'immeuble à l'occasion duquel ils se mettent en rapport de droit avec l'acheteur ; mais comme ils seraient sujets à se tromper dans les estimations et les calculs qu'il leur faudrait faire à cet effet, ils n'obtiendraient point cette sécurité que leur promet la loi. L'inscription ne remplit point son objet quand, pour y découvrir ce qu'il est essentiel qu'on connaisse, on est obligé

Digitized by Google

de se livrer, en dehors d'elle, à des investigations individuelles et partant compromettantes (1).

671. 4° Bien qu'elle contienne la double mention de l'existence et du chiffre des droits du vendeur, elle demeure néanmoins incomplète si elle ne dit point l'époque de leur exigibilité. Qu'elle ait, en ce cas, toute sa perfection quant au capital qu'elle met à jour, on peut le soutenir; mais ce qui nous paraît certain, c'est qu'elle est alors impuissante à conserver comme privilégiés les intérêts dont le capital se trouvera plus tard accru (2).

672. Le vendeur peut, au reste, faire disparaître l'imperfection et, par suite, l'inefficacité de la transcription, en faisant transcrire l'acte explicatif, rectificatif ou complémentaire de la vente, et, par exemple, le procès-verbal par lequel l'expert désigné à cet effet a fixé le *quantum* du prix ou la contre-lettre par laquelle l'acheteur reconnaît que le prix quittancé au contrat est encore dû (3).

673. IX. *De l'inscription d'office.* — Le conservateur qui transcrit un acte de vente doit, *d'office*, en détacher les clauses relatives au privilége du vendeur et les porter sur son registre des inscriptions.

Dans le système de la loi de brumaire, la conservation et l'efficacité du privilége étaient subordonnées à cette inscription, que l'on considérait alors comme l'appendice ou le complément de la transcription. Quand donc elle faisait défaut ou qu'elle était irrégulière, le vendeur se trouvait réduit au rôle de simple créancier chirographaire, *sauf son recours contre le conservateur* (V., ci-dessus, le n° 619).

Il n'en est plus de même sous l'empire du droit actuel. Dès qu'elle est effectuée, la transcription de la vente suffit, par elle-même et par elle seule, à la conservation et à l'efficacité du privilége qu'elle rend public. Le vendeur peut donc, même au cas où l'inscription d'office n'a pas été réalisée, se poser comme créancier privilégié au regard des ayant-cause de son

(1) A l'appui, M. Pont, *Priv.*, n° 267.

(2) V. notre *Exam. crit.*, n° 158. — Quant aux intérêts échus depuis l'exigibilité de la créance, V. le n° 160.

(3) V., M. Troplong, *Priv.*, n° 289 *bis*.

Digitized by Google

acheteur, sauf à eux à recourir contre le conservateur si l'omission dont il est responsable leur a causé quelque préjudice (V., ci-dessus, les nos 620 et 621) (1).

674. L'inscription d'office ne fait point, au reste, double emploi avec la transcription; elle lui vient, au contraire, en aide en détachant, pour le mettre en relief, le privilége qui s'y trouve, en quelque sorte, caché et perdu au milieu d'un ensemble de clauses aussi compliquées que minutieuses (V. ce qui a été dit sur ce chef sous le n° 619).

675. Lorsque l'acte transcrit porte que le prix a été intégralement payé, ou quand il y est expressément dit que le vendeur renonce à son privilége, l'inscription d'office n'ayant alors aucune raison d'être, le conservateur n'a point à la réaliser. S'il l'effectuait, il engagerait sa responsabilité envers l'acquéreur qui, en effet, serait autorisé à demander la réparation du dommage que cette atteinte à son crédit aurait pu lui causer.

Que l'acte transcrit soit authentique ou qu'il soit sous seing privé, il n'importe, quand la quittance du prix ou la renonciation au privilége fait *partie de son contexte;* la règle est la même dans l'un et l'autre cas. L'inscription d'office n'est, en effet, prescrite qu'autant que la transcription qu'effectue le conservateur lui révèle l'*existence d'un privilége* (art. 2108, C. N.), et ce qui en ressort, dans l'espèce, c'est l'*absence même de tout privilége*. — Sur ce point on est d'accord.

676. Mais suivant l'opinion générale, cette solution ne doit plus être suivie, quand l'acte transcrit est sous seing privé et que la quittance du prix ou la renonciation au privilége ne se trouve point *dans son contexte même*. Lors, dit M. Baudot, que les quittances viennent *à la suite de l'acte transcrit*, elles n'ont point le caractère d'authenticité qu'exige la loi pour dispenser le conservateur d'opérer l'inscription d'office (2).

Nous ne croyons pas que cette distinction soit fondée. La condition d'authenticité sur laquelle on l'établit est purement

(1) V. dans notre *Exam. crit.*, sous les nos 263, 237 et 377, la démonstration de ce point de droit. — V. aussi M. Troplong, *Priv.*, n° 286; M. Pont, *Priv.*, n° 268.

(2) *Des formalités hypothécaires*, t. 1er, n° 669. — *Ins.*, nos 316 et 521. Lettres des ministres de la justice et des finances des 30 avril et 7 mai 1811.

Digitized by Google

arbitraire, puisque, aux termes de l'article 2108 précité, l'inscription d'office n'est nécessaire qu'autant que l'acte, authentique ou sous seing privé, que le conservateur a transcrit, *constate* que la totalité ou partie du prix est encore due. Or, dans l'espèce, l'acte transcrit *constate* que le vendeur a été *intégralement payé*.

677. La distinction proposée s'applique, au contraire, aux quittances et aux renonciations énoncées dans un acte autre que celui qui a été transcrit (art. 2158, argu.). S'il n'est authentique, le conservateur n'y doit point faire droit; il ne le doit pas, même au cas où le vendeur vient à son bureau lu déclarer que l'acte que présente l'acheteur ne contient rien qui ne soit très-vrai, et qu'au besoin d'ailleurs il est prêt à se l'approprier par une nouvelle signature, qu'il donnera, si on l'exige, séance tenante. Sa déclaration et son offre sont, en effet, sans aucune valeur, puisque rien n'établit qu'elles émanent du véritable vendeur.

678. En dehors des cas exceptionnels que nous venons d'exposer, le conservateur ne peut, sous aucun prétexte, se dispenser de réaliser l'inscription. Ainsi, il la devrait prendre, quand même il existerait déjà une inscription directe effectuée à la requête du vendeur. Cette inscription, en effet, peut être nulle. Il pourra arriver d'ailleurs qu'une péremption la fasse disparaître. La responsabilité du conservateur se trouverait donc engagée dans l'un et l'autre cas, s'il n'avait eu le soin de se couvrir de son propre chef.

679. Lors même enfin qu'il ne trouve point dans l'acte transcrit toutes les énonciations qu'aux termes de l'article 2148 du Code Napoléon, une inscription doit contenir, son obligation subsiste. L'inscription qu'il formalisera sera peut-être alors très-informe ; mais qu'importe, pourvu qu'elle reproduise avec une scrupuleuse exactitude les indications que la transcription lui révèle? Il n'aurait, il est vrai, aucun risque à courir s'il était constant qu'à raison de son insuffisance la transcription qu'il effectue ne vaudra point elle-même comme inscription (V., ci-dessus, les n°s 666 et suiv.); mais cette certitude n'existe jamais. Ainsi, qu'on suppose que l'acte transcrit ne contient point le quantum du prix de vente et, par exemple, qu'il y est dit que la vente a été consentie aux mêmes charges et conditions que celles qui se trouvent énoncées dans le titre

Digitized by Google

en vertu duquel le vendeur est devenu propriétaire de l'immeuble vendu : nous avons admis qu'en ce cas la transcription ne vaut point inscription (V., ci-dessus, le n° 668); mais notre solution est-elle donc si certaine que le conservateur doive l'accepter au même titre qu'un texte de loi? la prudence lui conseille, au contraire, de la tenir pour douteuse; car, ainsi que nous l'avons montré, elle est tout à la fois contestée et contestable. Donc, s'il veut avoir sa sécurité assurée, qu'il formalise une inscription telle quelle : pourvu qu'elle soit conforme à la transcription, sa responsabilité sera sauve. Ainsi, quand il sera dit dans l'acte transcrit que le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers, il le dira de même dans son inscription. Que si un tel immeuble et des effets mobiliers ou différents immeubles ont été vendus pour un prix *unique*, l'inscription devra désigner le prix tel qu'il aura été fixé, mais en ayant soin d'indiquer les biens divers, mobiliers ou immobiliers, auxquels il s'appliquera. En ce cas, le conservateur engagerait sa responsabilité, — car il pourrait se tromper dans son appréciation, — s'il déterminait, par une ventilation, la portion afférente du prix à l'immeuble sur lequel il effectue son inscription.

680. Il n'est point tenu d'élire dans l'inscription qu'il effectue d'office un domicile pour le vendeur : il n'y est point tenu et il ne le doit point, même au cas où le vendeur a, dans l'acte de vente, élu un domicile pour l'exécution de son contrat. L'élection qu'il ferait volontairement demeurerait destituée de tout effet. Nous nous sommes expliqué sur ces divers points, dans *le commentaire de la loi du 21 mai 1858 sur les saisies et les ordres* (n°s 81, 85 et 86) (1).

681. Lorsqu'un même immeuble a été, indivisément ou même par fractions déterminées, vendu, par un même acte et pour un seul prix, à différents acquéreurs obligés solidairement, point n'est besoin d'inscriptions multiples : une inscription unique mais collective est pleinement suffisante.

Il en est de même au cas où plusieurs immeubles ont été vendus, par un même acte, soit indivisément, soit même distinctement, à diverses personnes, mais pour un prix unique,

(1) Dans le même sens, MM. Pont, *Priv.*, n° 272 ; Seligman, sur la loi du 21 mai 1858, n° 24.

Digitized by Google

au paiement duquel elles se sont solidairement obligées.

Dans l'un et l'autre cas, en effet, le vendeur n'a qu'une seule créance et, partant, qu'un privilége unique, bien qu'il ait divers obligés. Or, l'unité de privilége implique l'unité d'inscription.

Il est, au reste, bien entendu qu'après l'avoir réalisée, le conservateur doit la reporter sur son registre répertoire au nom et au passif de chacun des acquéreurs qu'elle grève.

682. Si, bien qu'acquéreurs indivis et par le même acte, les acheteurs ne se sont point obligés solidairement, chacun d'eux ne devant alors qu'une portion du prix, le vendeur a réellement des créances distinctes et, partant, des priviléges multiples, ce qui implique la nécessité de la pluralité des inscriptions. Chacune de celles qui seront prises devra contenir l'indication de tous les immeubles vendus, ainsi que les noms des divers acquéreurs obligés au paiement du prix, lequel devra être indiqué sans aucun fractionnement. Les divers priviléges auxquels la vente a donné naissance se trouveront ainsi inscrits sans détermination de la fraction du capital à laquelle ils s'appliquent; mais, nous le répétons, le conservateur n'est point tenu de faire, dans son inscription, les ventilations, déterminations ou fractionnements qu'il ne trouve point dans l'acte transcrit (V., ci-dessus, le n° 679).

683. On a longtemps soutenu que l'inscription qu'effectue d'office le conservateur après la transcription du contrat de vente devait être restreinte *au vendeur ou au bailleur de fonds subrogé à ses droits* (art. 2108, C. N.); d'où l'on concluait qu'au cas où le prix avait été, par l'acte de vente, *délégué* à un créancier personnel du vendeur, elle devait être formalisée au nom de ce dernier, quoique l'acceptation du délégataire fût mentionnée en l'acte transcrit (1). Mais à l'argument de texte sur lequel on motivait cette décision, on a opposé un argument de raison. Lorsqu'elle est parfaite, a-t-on dit, la délégation transporte au délégataire qui l'accepte les droits du vendeur, de même que la subrogation les fait passer sur la tête du subrogé. Or, si les deux cas sont semblables, pourquoi les régir différemment? Dans l'espèce, d'ailleurs, le

(1 V. Baudot, *Des form. hyp.*, n°s 667 et 683.

Digitized by Google

vendeur, c'est le délégataire, puisqu'il a légalement pris sa place (1).

684. Lorsque la subrogation ou la délégation est multiple, il n'est point nécessaire de prendre autant d'inscriptions distinctes qu'il y a de subrogés ou de délégataires différents. Une inscription unique, mais prise sous le nom de chacun d'eux (V., ci-dessus, le n° 681) est pleinement suffisante; car bien qu'il y ait plusieurs créanciers en jeu, il n'y a réellement à conserver qu'un privilége unique. (Inst. gén. de la Régie, du 4 sept. 1834.)

685. M. Pont estime qu'au cas où l'acte transcrit est sous seing privé, la subrogation qui s'y trouve étant nulle, le privilége né de la vente doit être inscrit au nom du vendeur (2). Cette solution est exacte en ce qui touche la subrogation consentie par l'acheteur au profit du bailleur des fonds employés au paiement du prix (art. 1250-2° et 2103-2°); il la faut, au contraire, abandonner, si on se place dans l'hypothèse d'une subrogation consentie, non plus par l'acheteur, mais par le vendeur lui-même. Lors, en effet, que le créancier est disposé à recevoir son paiement et à subroger dans ses droits le tiers qui le paie, l'authenticité de l'acte subrogatoire cesse d'être nécessaire (art. 1250-1°). Ainsi, quoique l'acte de vente soit sous seing privé, un tiers peut y intervenir, et, au lieu de prêter ses fonds à l'acheteur, payer directement le vendeur. Il ne sera point, en ce cas, prêteur ou bailleur de fonds, il n'aura point l'action *ex mutuo*; simple gérant d'affaires, il n'aura, de son chef, que l'action *negotiorum gestorum*; mais qu'importe, dans l'espèce? la subrogation ne le mettra-t-elle point au lieu et place du vendeur? Or si, d'après l'acte transcrit, la créance née de la vente et le privilége qui y est attaché résident en la personne du subrogé, il est clair que l'inscription à effectuer doit être formalisée à son nom (3).

Quant à la délégation, il n'importe que l'acte transcrit où elle se trouve soit authentique ou sous seing privé, pourvu qu'il contienne l'acceptation du créancier délégataire. Sa va-

(1) Grenier, *Hyp.*, t. II, n° 388; MM. Troplong, *Priv.*, n° 370; Pont *Priv.*, n° 386.

(2) *Priv.*, no 284.

(3) V. notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 516 et suiv.

Digitized by Google

lidité est, en effet, indépendante de la forme de l'acte qui la constate.

686. Quand elle n'est pas acceptée, elle laisse, — car alors elle s'analyse en une simple *indication de paiement*, — subsister en la personne du vendeur tous les droits dont la vente l'a investi. Ils ne peuvent dès lors être inscrits qu'en son nom (1).

687. Aucun délai particulier n'a été appliqué à l'obligation du conservateur. Il doit donc, sous peine d'engager sa responsabilité, procéder à l'inscription immédiatement après avoir effectué la transcription.

688. En somme, il doit 1° formaliser d'office l'inscription; 2° il le doit sans aucun retard; 3° il doit la rédiger de telle manière qu'elle soit, quant aux droits du vendeur, la parfaite image de la transcription.

Ainsi, s'il oublie de la formaliser, s'il la formalise tardivement ou s'il y glisse des irrégularités, le dommage que son omission, son retard ou ses inadvertances ont pu causer aux tiers, demeure à sa charge. Toutefois il est bien entendu que les parties qui, se disant lésées, se retournent contre lui, doivent établir que le dommage dont elles poursuivent la réparation a son fondement direct dans la faute dont elles le constituent responsable. Il est donc essentiel qu'à cet effet elles prouvent, d'une part, que l'acte qui leur fait préjudice est postérieur à la transcription, et, d'autre part, qu'elles ne l'ont fait que parce que l'inexistence de l'inscription ou ses irrégularités les ont autorisées à penser qu'elles pouvaient le faire en toute sécurité. Hors de là leur action n'a et ne peut avoir aucun fondement légitime. Donc et si négligent qu'on le suppose, le conservateur ne peut être recherché ni par les créanciers chirographaires ou hypothécaires qui ont traité avec l'acheteur, soit avant la vente, soit même depuis, mais avant sa transcription, ni par les tiers, quels qu'ils soient, créanciers ou acquéreurs, qui se sont mis en rapport avec lui postérieurement à la transcription de la vente, mais sans requérir au préalable un état des inscriptions dont pouvait être affecté l'immeuble vendu.

(1) V. Grenier, *Hyp.*, n° 388; Toullier, t. VII, n° 289; MM. Duvergier, t. II, n° 241; Troplong, *Priv.*, n° 368; Pont, *Priv.*, n° 286.

Digitized by Google

C'est au moins ce que tout le monde admettra, si on suppose qu'avant de contracter avec l'acheteur, ils ont levé un état de transcriptions; dans ce cas, en effet, il est plus qu'évident qu'ils ne peuvent point soutenir qu'ils n'ont traité avec lui, *que parce qu'ils ont cru libre de toute charge l'immeuble désigné en l'acte transcrit.* Ils le savaient, au contraire, affecté à la sûreté du vendeur et néanmoins ils ont passé outre. Or, s'ils ont volontairement accepté le dommage que cette affectation pourrait leur causer, à quel titre en demanderaient-ils la réparation au conservateur?

689. M. Troplong a sur ce point une bien singulière doctrine. Les tiers qui n'ont, dit-il, consulté que le registre des inscriptions, ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes l'erreur dont ils ont été victimes. Si, en effet, ils avaient eu le soin de se renseigner, comme ils le devaient, au registre des transcriptions, tout ce qu'il leur importait de savoir leur eût été révélé. Ainsi, ajoute-t-il, « il sera très-rare que l'omission du conservateur cause à la partie un dommage irréparable (1). »

M. Troplong n'a pas pris garde que sa donnée implique la suppression même de la responsabilité du conservateur. Et, en effet, de ces deux choses l'une : les tiers ont-ils, avant de traiter avec l'acheteur, consulté le registre des transcriptions, l'inexistence de l'inscription ne leur a causé aucun préjudice, puisque, par la transcription, ils ont su tout ce qu'il leur importait de savoir; se sont-ils bornés au registre des inscriptions, la faute qu'ils ont commise efface celle du conservateur. Ces deux hypothèses sont les seules à prévoir; dès lors qui ne voit qu'en fait le conservateur est *irresponsable?*

La proposition de M. Troplong est donc inadmissible. Il est bien vrai qu'au point de vue de leurs rapports avec le vendeur, les tiers qui n'ont point consulté le registre des transcriptions ont manqué de prudence, et c'est précisément pour cela que, bien que non inscrit, le privilége dont il est nanti leur est opposable ; mais au regard du conservateur auquel ils ont demandé un état d'inscriptions, et qui leur a répondu par un état négatif, quelle faute leur peut-on reprocher? Il devait, dans leur intérêt même, tenir régulièrement et complet son registre d'inscriptions : or, s'ils n'y ont point trouvé

(1) *Priv.*, n° 286.

Digitized by Google

le privilége qu'ils cherchaient, ils ont dû penser que ce privilége n'existait pas, et qu'ainsi il était parfaitement inutile de pousser plus avant leurs recherches. Ils ont suivi sa foi, et il les a trompés. Dès lors quoi de plus juste qu'il les indemnise, si l'erreur dans laquelle il les a induits leur a causé un préjudice (1)?

690. Le vendeur ne souffre ni de l'omission de l'inscription, ni, par conséquent, de ses irrégularités. Ainsi, quand elle indique un chiffre inférieur au chiffre désigné dans la transcription, cette différence en moins ne l'atteint pas (2).

Mais s'il est évident que l'inscription ne peut point lui préjudicier, est-il également manifeste qu'elle ne peut, *en aucun cas, lui profiter?* M. Pont l'affirme. « Ainsi, dit-il, s'il était possible d'admettre que le conservateur, suppléant aux lacunes de l'acte transcrit, fît dans son inscription d'office, l'évaluation de la créance résultant de l'acte de vente, laquelle y serait indéterminée, le vendeur ne pourrait pas se prévaloir de l'inscription d'office, en vue du privilége que la transcription, avec les lacunes que nous lui supposons, ne lui conserverait pas. »

« A bien plus forte raison, ajoute-t-il, l'inscription d'office ne devrait-elle pas lui profiter, si elle avait été prise hors des termes posés par l'article 2108. » Lors donc que l'acte transcrit porte que le vendeur a stipulé, à titre de supplément de garantie, une hypothèque sur un immeuble appartenant à son acheteur, le conservateur doit borner au privilége établi sur l'immeuble vendu l'inscription qu'il effectue. S'il inscrit l'hypothèque conventionnelle dont l'acte de vente lui révèle l'existence, il fait, quant à ce supplément de garantie, un acte destitué de tout effet (3).

Voilà une décision à laquelle nous ne saurions souscrire. Les nullités ne se suppléent point, et, dans l'espèce, il est im-

(1) V. M. Pont, *Priv.*, n° 271.

(2) V. M. Pont, *Priv.*, n° 270.

(3) *Priv.*, n° 270. — Dans le même sens, M. Baudot, *Form. hyp.*, n° 677. — Une circulaire du ministre de la justice du 15 septembre 1808 à MM. les conservateurs; — M. Dalloz, v° *Priv.*, n° 662; — Poitiers, 1er juillet 1831.

Digitized by Google

possible de motiver par un texte positif celle que nous repoussons. Quant aux considérations sur lesquelles on s'efforce de l'établir, nous avons peine à les comprendre, tant elles sont dénuées d'autorité. Une inscription peut être valablement requise par un tiers agissant à titre d'ami ou comme gérant d'affaires au nom et pour le compte du créancier qu'elle intéresse. Bien que nié par la Cour de Poitiers, ce point de droit est généralement admis. M. Pont s'y rallie lui-même. La question en litige se pose dès lors en ces termes : Le conservateur peut-il se constituer le gérant d'affaires du créancier auquel il s'intéresse ? M. Pont est d'avis qu'il le peut.

Or, s'il le peut, par quelle secrète raison annule-t-on l'inscription qu'il formalise de son propre chef pour sauver le créancier de la condition périlleuse dans laquelle il le voit engagé ?

« Le conservateur, nous dit M. Pont, ne saurait trouver *dans sa qualité même* le droit d'agir d'office et de faire, en dehors des cas prévus par l'article 2108, des inscriptions indépendamment de toute réquisition. »

Sans doute ! mais ce droit, qu'il ne rouve point dans sa qualité de conservateur, il le puise dans son titre d'*homme* que sa fonction ne détruit point. Il est alors tout à la fois requérant et conservateur.

« Aucun article de loi, ajoute le même auteur, ne lui confère le pouvoir d'agir d'office en dehors des cas précités... »

Voilà ce que nous contestons. Ce pouvoir lui est, en effet, conféré par l'article 1372 du Code Napoléon, aux termes duquel toute personne peut, de son propre chef, faire pour un ami absent ou empêché par tout autre motif, ce qu'elle voudrait qu'en pareil cas on fît pour elle-même (1).

691. X. *Du renouvellement de l'inscription d'office.* — On ne conteste plus la question de savoir si l'inscription d'office est ou non soumise, comme les inscriptions ordinaires, à la formalité du renouvellement décennal. Ce point de droit a été affirmativement tranché par un avis du conseil d'Etat en date du

(1) V., en ce sens, deux arrêts, parfaitement motivés, l'un, de la Cour de Dijon (14 août 1838), l'autre, de la Cour de cassation (14 juillet 1841). — Conf. Agen, 4 janvier 1854. — A l'appui, Persil, art. 2148, t. III, p. 166, note 4. — M. Dalloz, v° *Priv. et hyp.*, n°s 1385 et 1456.

Digitized by Google

15 décembre 1807 et approuvé le 22 janvier 1808. En voici les termes : « 1° Toute inscription doit être renouvelée. 2° Lorsque l'inscription est nécessaire pour *opérer* l'hypothèque, le renouvellement est nécessaire pour la *conserver*. — 3° Quand l'hypothèque existe indépendamment de l'inscription et que celle-ci n'est ordonnée que sous certaines peines, ceux qui ont dû la faire doivent la renouveler sous les mêmes peines. 4° Lors, enfin, que l'inscription a dû être faite *par le conservateur*, elle doit être renouvelée *par le créancier qui y a intérêt.* » — Ainsi, le conservateur n'est pas tenu de prendre l'initiative et d'entretenir d'office l'inscription qu'il a effectuée après la transcription de la vente.

« Le conservateur, est-il dit dans l'exposé des motifs du décret, ignore, au bout de dix ans, si la créance du vendeur est ou non soldée. Il lui serait d'ailleurs impossible de tenir note de toutes les ventes qu'il aurait transcrites, pour veiller chaque jour à ce que chaque inscription d'office fût renouvelée à son terme. On n'a pas dû, on n'a pas pu lui imposer une pareille charge. On n'a pas pu davantage l'obliger, à chaque demande d'un certificat d'inscriptions, de consulter tous les registres depuis quarante ans et plus, pour s'assurer qu'il n'existe pas quelque inscription d'office; recherche qui serait cependant indispensable, si les inscriptions d'office n'étaient pas renouvelées. Il est donc vrai de dire que l'inscription d'office doit être renouvelée comme toute autre, *pour la conservation de l'hypothèque*, et que c'est *au vendeur* à veiller au renouvellement. Il ne doit pas se trouver blessé par une obligation qui lui est commune avec tous les créanciers sans exception, quand ils veulent conserver leurs droits. »

692. On le voit, la loi est formelle. Le conservateur qui, après la transcription effectuée, a pris l'inscription confiée à ses soins, est désormais libre et quitte de toute obligation et, par suite, de toute responsabilité. Au vendeur seul incombe la charge de prévenir, par la voie du renouvellement, la péremption de l'inscription existante. Ce n'est pas une *faculté* qu'on lui accorde, c'est une *obligation* qu'on lui impose. Mais sous quelle sanction? qu'arrivera-t-il si, faute d'un renouvellement requis en temps utile, l'inscription d'office cesse de valoir? Là est toute la difficulté!

Digitized by Google

On a, dans un premier système, soutenu qu'une fois l'inscription d'office périmée, le privilége du vendeur est perdu ou éteint, et qu'ainsi une inscription nouvelle, quoique prise avant la transcription de la revente ou la faillite de l'acheteur ne permettrait point au vendeur de se prévaloir de son droit au préjudice des autres créanciers inscrits ou des tiers acquéreurs (1). Nous ne citons cette décision que pour mémoire, car elle viole trop manifestement la loi pour qu'il y ait lieu de la discuter.

693. Selon l'opinion la plus générale, la péremption de l'inscription d'office n'a d'autre effet que de placer le vendeur dans la position qu'il aurait si elle n'avait jamais été prise. Il peut donc, pourvu qu'au moment de la péremption le cours des inscriptions sur son acheteur ne soit pas légalement arrêté, requérir une inscription nouvelle dont l'effet remontera jusqu'au jour de la vente. Mais cette inscription est absolument nécessaire, et s'il ne la pouvait point prendre utilement, soit à cause de la faillite de son acheteur, soit par l'effet de la transcription d'une revente, il descendrait au rang des créanciers purement chirographaires. La conservation et l'efficacité de son privilége étant, en effet, subordonnées au principe de publicité, il ne peut l'invoquer qu'en l'appuyant sur une transcription ou sur une inscription utile. Or, dans l'espèce, quel titre invoquera-t-il? L'inscription nouvelle qu'il prendra après la péremption de l'inscription d'office? Mais elle sera nulle et de nul effet, puisqu'elle sera effectuée à une époque où elle ne peut point l'être utilement; l'inscription d'office? mais elle a cessé de valoir; la transcription de la vente? mais elle est elle-même périmée, car *elle n'a que la valeur d'une inscription*, et elle vaudrait davantage si elle produisait son effet au delà de dix ans, à compter de sa date (2).

Ce système paraîtra très-plausible si on se rappelle qu'aux termes très-positivement formels de l'exposé des motifs de l'avis du conseil d'État, « il est vrai de dire que l'inscription

(1) Bruxelles, 16 avril 1823; Liége, 29 déc. 1823; Toulouse, 23 mars 1829; — Aix, 27 juillet 1846. — Cass., 20 déc. 1831.

(2) Paris, 24 mars 1817; 7 déc. 1831; 20 fév. 1834; 8 mars 1843; Cass. 23 déc. 1845; — Persil, *Quest.*, ch. VI, § 7; MM. Duranton, t. XIX, n° 171; Troplong, *Priv.*, n°s 286 *bis* et suiv.

Digitized by Google

d'office doit être renouvelée comme toute autre, *pour la conservation* de l'hypothèque, et que c'est au vendeur, de même qu'aux créanciers qui veulent *conserver* leur droit, qu'incombe l'obligation de veiller au renouvellement. »

694. Il nous est impossible pourtant de nous rallier à cette interprétation. Nous avons montré, et ce point est universellement admis, que la transcription a, par elle-même, une puissance pleinement conservatoire, et qu'ainsi le privilége dont elle notifie l'existence aux tiers est, par elle seule, conservé contre eux dans toute sa plénitude. Que le conservateur l'ait ou ne l'ait pas inscrit d'office, il n'importe. Du moment qu'il est *transcrit*, il est *public*, et la publicité qu'il reçoit par cette voie suffit pleinement à sa conservation (V., ci-dessus, les nos 620, 621 et 673). Cela posé, se peut-il qu'un privilége puisse périr par la péremption d'une inscription *dont il était complétement indépendant*? Quoi! si cette inscription n'eût pas été effectuée, il subsisterait pleinement efficace, et parce qu'elle aura été prise, elle l'éteindra dès qu'elle cessera de valoir! Cela est vraiment inadmissible. La péremption n'a et ne peut avoir d'autre effet que de mettre les choses *dans l'état où elles seraient, à supposer que l'inscription qu'elle éteint n'eût jamais été prise.* Or, nous le répétons, si l'inscription d'office n'eût pas été effectuée, l'effet conservatoire de la transcription, devant durer autant qu'elle, eût été comme elle indéfini dans sa durée.

Notre raisonnement frapperait à faux, sans doute, si nous devions admettre avec quelques auteurs que la *transcription* est elle-même soumise au principe du renouvellement décennal; mais il suffit de considérer les termes des lois particulières à cette matière pour rester convaincu qu'elles n'ont trait qu'aux *inscriptions*. Ajoutons qu'en ce qui touche la *transcription*, son renouvellement n'aurait aucune raison d'être; car, alors même qu'il remonte à plus de dix ans de date, l'acte qui se trouve décrit sur les registres est tout aussi facile à retrouver et, par conséquent, tout aussi public, que celui qui est couché sur le registre courant. C'est ce que la loi suppose elle-même, puisqu'elle admet que l'effet translatif de propriété qu'elle attache aux actes transcrits dure, indépendamment de tout renouvellement, non point pendant dix ans seulement, mais toujours. Or, si, quoiqu'elle ait plus de

Digitized by Google

de dix ans de date, la publicité que la transcription imprime à l'acte de vente demeure *subsistante* quant à la mutation de propriété, il est clair que par là même elle demeure également subsistante quant au privilége qu'elle met à jour.

695. Mais, dit-on, la transcription ne vaut que comme *inscription*, et elle vaudrait davantage, si le bénéfice qu'elle procure n'était pas soumis à la prescription de dix ans.

Cette objection est spécieuse, sans doute; mais lorsqu'on l'examine de près on ne tarde pas à s'apercevoir qu'une équivoque fait tout le fondement de sa logique. Lors, en effet, que la loi déclare que la *transcription* vaut une *inscription*, elle assimile, il est vrai, les deux formalités quant à la vertu conservatoire qu'elles ont l'une et l'autre; mais elle ne pousse pas plus loin la ressemblance qu'elle établit entre elles. Il se peut donc que, tandis que l'effet conservatoire de l'inscription est *temporaire*, l'effet conservatoire de la transcription soit *perpétuel*. Sur ce point, la loi est muette; mais nous avons montré que dans sa pensée la transcription, une fois effectuée, imprime aux effets de la vente qu'elle place sous les yeux des tiers une publicité *permanente*. Et ce qui prouve que sous ce rapport elle la sépare de l'inscription, c'est que tandis qu'elle défend aux conservateurs de comprendre dans les états hypothécaires qu'ils délivrent aux tiers les inscriptions qui ont plus de dix ans de date et qui n'ont pas été renouvelées, elle veut, au contraire, que les transcriptions, même les plus anciennes, figurent dans les états de propriété qu'ils doivent remettre aux mains de tout requérant. Ajoutons qu'au cas où une inscription d'office a été prise, l'avis du conseil d'État qui en prescrit le renouvellement ne contient pas un mot qui ait trait à la transcription elle-même.

Ainsi, notre raisonnement reste entier et décisif : dès qu'elle est effectuée, la transcription attache au privilége du vendeur une publicité qui ne s'efface jamais et qui, par conséquent, le conserve indéfiniment. Cet effet lui est propre : elle le produit par elle-même et par elle seule; or, s'il n'est point subordonné à l'inscription d'office, qu'importe que cette inscription existe encore ou qu'elle ait cessé d'exister?

696. Mais alors revient notre question. Il est essentiel que l'obligation imposée au vendeur ait une sanction; car s'il la

Digitized by Google

pouvait impunément violer, elle serait à considérer comme inexistante, ce qui impliquerait la nullité de la loi elle-même. Nous avons donc à rechercher par quelle coërcition la loi assure l'obéissance à sa prescription. A cet égard une idée bien simple s'offre à notre esprit. Si la loi veut que le vendeur entretienne l'inscription qu'a effectuée d'office le conservateur, et, quand elle est périmée, qu'il prenne une inscription nouvelle, ce doit être, ce nous semble, *sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers;* car du moment qu'elle le substitue au conservateur à l'effet de veiller, par la voie d'une inscription, à la publicité du privilége, il est naturel de penser que l'obligation qu'elle fait passer de l'un à l'autre n'est autre que celle qu'elle a pris soin d'organiser dans l'article 2108. La personne de l'obligé est changée; l'obligation reste la même.

Le droit commun suffirait d'ailleurs à notre interprétation. Le vendeur *doit* veiller au renouvellement de l'inscription, la loi est formelle à cet égard. L'obligation mise à sa charge lui est imposée *dans l'intérêt des tiers;* or, toute obligation restée inexécutée par la faute de l'obligé fait naître contre lui, au profit de la personne dans l'intérêt de laquelle elle existe, une action en réparation du dommage subi (art. 1142, C. N.).

Les termes du décret dont nous cherchons à déterminer le sens et la portée ne répugnent point à notre solution; tout au contraire, ils lui prêtent un appui décisif. « Lors, y est-il dit, que l'inscription est nécessaire pour *constituer* l'hypothèque, le renouvellement est nécessaire pour la *conserver*. Quand, au contraire, l'hypothèque existe *indépendamment de l'inscription et que celle-ci n'est ordonnée que sous des peines particulières,* elle doit être renouvelée *sous les mêmes peines.* » Là est toute notre doctrine. Le privilége du vendeur étant indépendant de l'inscription, laquelle n'est ordonnée que sous certaines peines, le vendeur qui la laisse périmer encourt les peines attachées à son omission.

Ainsi, d'une part, le vendeur dont le privilége est *transcrit* le conserve nonobstant la péremption de l'inscription d'office; d'autre part, il est responsable envers les tiers du dommage qu'a pu leur causer la péremption de l'inscription qu'il a laissé éteindre, bien qu'il dût, dans leur intérêt, l'entretenir.

Digitized by Google

Ces propositions n'ont entre elles rien d'incompatible. Dans les cas où elle se trouvera engagée, la responsabilité du vendeur envers les tiers qui auront souffert du défaut du renouvellement équivaudra indirectement, sans doute, à l'extinction de son privilége; mais sa responsabilité n'étant que relative, ainsi que nous l'avons montré, son privilége subsistera dans toute sa plénitude au regard de tous ceux auxquels l'absence de l'inscription n'aura point fait préjudice (V., ci-dessus, le n° 688).

697. XI. *Du privilége transcrit, mais non inscrit.* — Nous venons de voir que, bien que non inscrit, le privilége du vendeur demeure subsistant, lorsque d'ailleurs il est transcrit. Ce principe étant donné, nous avons à nous demander si le vendeur dont le privilége n'existe que sur le registre des transcriptions a droit aux *sommations, notifications* et *convocations* prescrites en matière de saisie immobilière (art. 692, C. pr.), de purge (art. 2183, C. Nap.) et d'ordre (art. 751, 753, C. pr.). Il est bien entendu qu'alors même qu'il n'est point mis en demeure de se montrer et d'agir, il peut, sur sa propre initiative, se mêler à la saisie, quand la vente de son gage est poursuivie par un créancier saisissant, faire une surenchère du dixième, en cas d'aliénation volontaire, et enfin se présenter à l'ordre ouvert sur le prix de la revente, afin d'y réclamer le rang que son privilége lui assigne; mais si la saisie ne lui a pas été dénoncée, si le tiers acquéreur de son gage ne lui a fait aucune offre à fin de purge, s'il n'a pas été appelé à l'ordre et qu'il ait laissé marcher les choses sans y prendre part, l'adjudication, la purge et l'ordre seront-ils, quoique consommés en dehors de lui et à son insu peut-être, valables et partant irrévocables à son égard? Si nous ne nous trompons, la question se doit résoudre par des distinctions.

698. 1° Supposons, d'une part, que le conservateur qui a effectué la transcription n'a point inscrit d'office le privilége du vendeur, et, d'autre part, que la saisie, la purge ou l'ordre a eu lieu dans les dix ans, date de la transcription : dans ce cas, le vendeur est exempt de toute espèce de faute et, par suite, de toute responsabilité. Son privilége est public, puisqu'il a été notifié aux tiers par la voie que la loi détermine: les tiers doivent par conséquent le respecter. Il est vrai qu'à ne consulter que les termes de l'article 692 du Code de pro-

Digitized by Google

cédure, le vendeur dont le gage est saisi sur son acheteur n'a droit au bénéfice d'une interpellation qu'autant qu'il se trouve *parmi les créanciers inscrits;* les articles relatifs à la purge et à l'ordre n'ont également trait qu'aux créanciers dont les droits de suite et de préférence sont *inscrits;* mais qu'importe ? la *transcription* de la vente valant *inscription* au profit du vendeur, les choses doivent à son égard se passer comme s'il se trouvait réellement parmi les créanciers *inscrits* (1).

Peut-être proposera-t-on une exception en faveur des créanciers saisissants. Oui, dira-t-on, en principe, le vendeur dont le privilége est *transcrit* est, par là même, réputé *inscrit,* et il doit être traité comme tel dans tous les cas ordinaires, notamment lorsque l'acheteur dispose à l'amiable de l'immeuble vendu ou qu'il l'hypothèque ; mais il n'en saurait être de même au regard des créanciers qui recourent à la saisie ; car tandis que les tiers qui traitent à l'amiable avec l'acheteur peuvent obtenir de lui toutes les indications nécessaires pour remonter de sa personne au vendeur, il en est différemment de ceux qui le blessent et l'irritent par une procédure en expropriation. Au lieu de leur venir en aide, il les entrave autant qu'il peut, et quand ils ignorent le nom du propriétaire auquel il a succédé, il a grand soin de le leur cacher. Or, s'ils ne peuvent point donner au conservateur le nom du vendeur, comment pourront-ils découvrir sur ses registres la transcription qui s'y trouve? et s'il leur est impossible de la découvrir, à quel titre seraient-ils responsables?

Nous voudrions pouvoir souscrire à cette solution ; mais la logique de notre principe nous contraint de la repousser. La transcription valant inscription dans l'intérêt du vendeur, elle lui assure, dans tous les cas, puisque la règle établie est absolue, tous les avantages que lui attribuerait une inscription proprement dite (V., ci-dessus, le n° 601).

La sommation prescrite par l'article 692 du Code de procédure devra, dans le cas dont nous nous occupons, être faite au domicile réel du vendeur, *pourvu que ce domicile soit fixé en France.*

(1) Nous avons, *mais à tort,* admis dans notre *Commentaire de la loi du 21 mai* 1858 (n° 97), que le vendeur n'a point, dans l'espèce, droit à l'interpellation prescrite par l'art. 692, C. pr.

Digitized by Google

Le vendeur qui est domicilié aux *colonies* ou à *l'étranger* n'a droit à aucune interpellation. Néanmoins et bien que la poursuite ait lieu à son insu, l'adjudication est, quant à lui, tout aussi définitive qu'au regard des créanciers qui par des interpellations ont été associés à la poursuite du saisissant (1).

La même distinction a été appliquée à la *convocation* prescrite, en matière d'ordre, par l'article 751 du Code de procédure.

Mais comme elle est fort rigoureuse, nous n'admettons pas qu'on doive la suivre, quant aux *notifications* à faire à fin de purge après aliénation volontaire. Ces notifications seront donc dues au vendeur dans tous les cas. S'il est domicilié en France, elles devront lui être adressées à son domicile réel. Dans le cas contraire, il devra être procédé conformément au n° 9 de l'article 69 du Code de procédure.

699. 2° Le vendeur a laissé périmer, faute de la renouveler en temps utile, l'inscription que le conservateur avait formalisée d'office après la transcription effectuée : en ce cas et à supposer que la saisie, la purge ou l'ordre ait lieu postérieurement à la péremption de l'inscription, le vendeur n'a droit à aucune interpellation. C'est, en effet, par sa faute que les créanciers saisissants, que l'acquéreur qui purge, et que la partie qui poursuit l'ordre, n'ont pas trouvé dans l'état qu'ils ont levé avant d'agir l'inscription de son privilége. Cette absence de toute inscription sur le registre qu'ils ont consulté les a amenés à penser qu'il avait été payé ou qu'il avait renoncé à ses droits, et qu'ainsi ils n'avaient point à se préoccuper de lui. Ils se sont trompés, sans doute ; mais comme l'erreur qui a motivé leur inaction lui est imputable, il en doit, sans se plaindre, subir les effets. Telle était la pensée qu'en 1841 M. Persil paraissait exprimer devant la Chambre des pairs. Si, disait-il, le vendeur, bien qu'appelé à la saisie, néglige de faire résoudre, avant l'adjudication, la vente en vertu de laquelle il a cessé d'être propriétaire, il sera réputé avoir renoncé à son droit de résolution. « Que si, après avoir pris une inscription ou mis le conservateur à même de faire

(1) V. MM. Ollivier et Mourlon, *Comm. de la loi du* 21 *mai* 1858, n°s 89 et suiv. — Conf. M. Pont sur M. Seligman, n° 24, note.

Digitized by Google

l'inscription d'office, il ne l'a pas renouvelée, la conséquence sera la même, parce que cette inscription ne se trouvant pas sur l'état, les tiers l'ont ignorée, et s'ils en ont eu la révélation, ils ont trouvé dans sa péremption une grave présomption, sinon une preuve du paiement du prix (1). »

700. 3° La solution sera la même que dans la dernière hypothèse, si nous supposons, d'une part, qu'aucune inscription n'a été prise, soit d'office par le conservateur, soit sur la réquisition du vendeur, d'autre part, que la saisie, la purge ou l'ordre a eu lieu plus de dix ans après la transcription effectuée. Dans ce cas, en effet, le vendeur est en faute, de même que dans le précédent ; car s'il eût requis, ainsi qu'il y était obligé, le renouvellement de l'inscription d'office qu'il devait supposer existante, le conservateur eût fait droit à sa réquisition, non point précisément par une inscription en renouvellement, mais par une inscription primordiale. Donc qu'il ne se plaigne pas si les tiers qu'il a induits en erreur ne l'ont pas mis en demeure de produire son droit et de veiller à sa sûreté. Le préjudice qu'il éprouve est irréparable, puisqu'il ne le peut imputer qu'à sa propre négligence.

Tout ce système se résume en cette donnée : Il est essentiel que dès qu'il est transcrit et tant qu'il existe, le privilége du vendeur soit inscrit sur le registre des inscriptions, ou, s'il ne s'y trouve pas, qu'il y ait toujours quelqu'un qui soit responsable envers les tiers du préjudice que cette omission pourra leur causer. Or, lorsqu'il s'est écoulé dix ans à compter de la transcription, la responsabilité destinée à suppléer l'absence de l'inscription passe, quant à l'avenir, du conservateur au vendeur (V., ci-dessus, le n° 696) (2).

(1) MM. Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai 1856*, p. 266.

(2) Nous avons, dans la *Revue pratique de droit français*, t. III, p. 373 à 380, examiné incidemment et résolu les questions suivantes :

1° L'acte par lequel un héritier cède, moyennant un prix, ses droits successifs *indivis* à un tiers engendre-t-il un privilége au profit du cédant?

2° Ce privilége, à supposer qu'il existe, peut-il être inscrit *durant l'indivision* ?

3° Sur quels immeubles peut-il l'être ?

4° Le conservateur doit-il l'inscrire d'office ?

5° Enfin, si la radiation de l'inscription d'office est demandée, quelles personnes auront qualité pour la consentir ?

Digitized by Google

§ II. *Du privilége des copartageants.*

SOMMAIRE.

701. Du délai dans lequel peuvent utilement s'inscrire les copartageants.

702. Faute d'une inscription dans ce délai, *leur droit de suite* est perdu. Mais, et à supposer qu'ils soient encore dans les *soixante jours* à compter du partage, peuvent-ils prendre une inscription à l'effet de conserver *leur droit de préférence?* — Ils ne le peuvent pas.

703. Suite.

704. Suite.

705. Suite.

706. Suite.

707. Suite.

708. Suite.

709. Ainsi, quoiqu'ils soient encore dans les soixante jours, date du partage, les partageants rentrent dans la classe des créanciers chirographaires, lorsque, se trouvant en présence d'un tiers acquéreur, ils laissent s'écouler sans s'inscrire les quarante-cinq jours fixés par la loi nouvelle.

710. *Quid,* si, avant l'expiration de ces quarante-cinq jours, le copartageant grevé tombe en faillite ou s'il décède avec des héritiers bénéficiaires?

701. Tant que l'immeuble grevé est dans le patrimoine du copartageant tenu de la dette que le privilége garantit, le copartageant en faveur duquel elle existe peut utilement prendre une inscription, *privilégiée,* s'il la requiert dans les soixante jours à compter du partage, simplement *hypothécaire*, s'il ne la prend qu'après ce délai expiré.

Que si l'immeuble a été aliéné, l'inscription peut être prise même après la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu que le copartageant auquel le privilége appartient se trouve encore dans les quarante-cinq jours à compter du partage.

702. Faute d'une inscription dans ce délai, *le droit de suite* est perdu.

Mais le copartageant pourrait-il, à supposer qu'il soit encore dans les soixante jours à compter du partage, prendre une inscription à l'effet de conserver *son droit de préférence?* A notre sens la négative n'est point douteuse. Du moment que l'immeuble est, entre les mains de l'acquéreur, *libre de toute affectation privilégiée*, aucune inscription ne peu plus

Digitized by Google

être prise; car à quel titre et de quel droit le créancier viendrait-il marquer l'empreinte de son privilége sur un bien qui en est désormais affranchi? Or, sans inscription, point de droit de préférence (1) (V., ci-dessus, le n° 570).

Nous avons développé cette thèse dans notre *examen critique du commentaire de M. Troplong sur les priviléges* (V. le n° 291 et à l'appui le n° 289). Les arguments que nous avons exposés pour l'établir subsistant dans toute leur énergie, point n'est besoin de rentrer dans ce grave et difficile débat. Toutefois et afin qu'on ne nous accuse point de passer sous silence les raisons des auteurs qui, sous l'empire de la loi nouvelle, ne partagent point notre sentiment, nous croyons devoir ajouter quelques mots.

703. Deux droits, a-t-on dit, existent au profit du copartageant, à savoir un *droit de préférence* et un *droit de suite*. Le droit de préférence, constituant le droit principal ou essentiel, est naturellement indépendant du droit de suite; celui-ci peut donc cesser d'être sans que celui-là disparaisse forcément avec lui.

Admettons ce point : notre argument en sera-t-il ébranlé? En aucune façon! Le privilége du copartageant, répondrons-nous, est subordonné, dans toutes ses prérogatives, au régime de l'inscription : il n'est rien, *s'il n'est inscrit* (V. le n° 570). Or, dans l'espèce, il *ne l'est pas et il ne peut plus l'être*.

704. Mais, dit M. Pont, qu'importe que le copartageant ne puisse plus, une fois expiré le délai fixé par notre article, s'inscrire utilement *à l'encontre du tiers acquéreur?* Cette déchéance étant étrangère à ses rapports *avec les créanciers qui pourraient lui disputer le prix de son gage*, il conserve, *quant à eux* et tant que le délai de soixante jours dure encore, la faculté de prendre l'inscription à laquelle est subordonnée l'efficacité de son droit de préférence resté subsistant (2).

L'avouerons-nous? plus nous cherchons à saisir le sens et la force de ce raisonnement, plus sa logique nous échappe. En somme, nous ne le comprenons pas. Comment se peut-il qu'un privilége qui, dans les rapports du créancier avec le

(1) Dans le même sens, MM. Rivière et Huguet, *Quest.*, n°s 346 et 349.
(2) *Priv.*, n° 310.

Digitized by Google

propriétaire actuel de l'immeuble qu'il grevait, *a cessé d'exister, l'affecte néanmoins encore* au point de vue des rapports de ce même créancier avec les autres créanciers de l'aliénateur? Cette *charge* établie sur un immeuble *libéré* n'offre peut-être rien que de facilement compréhensible; mais, nous le répétons, nous ne voyons pas par quel lien mystérieux ce droit de préférence, qui est complétement étranger au tiers détenteur et comme inexistant quant à lui, peut être, dans l'intérêt des créanciers de son auteur, assis sur l'immeuble passé dans son domaine *franc et quitte de toute charge*.

703. Soutiendra-t-on qu'en fait cette inscription ne nuit en aucune façon au tiers acquéreur, et qu'ainsi elle est prise bien plutôt *sur le prix* dont il est débiteur que *sur l'immeuble même*? Telle paraît être la donnée de M. Pont. Si, dit-il, la loi a, dans l'intérêt des tiers acquéreurs, réduit à quarante-cinq jours les soixante jours que le Code Napoléon accorde au copartageant pour se mettre en règle, c'est uniquement afin de *hâter* et *d'assurer* leur libération : or, quel obstacle apporte à leur libération la faculté pour le copartageant d'inscrire son droit dans les quinze jours qui s'écouleront du quarante-cinquième au soixantième?

Ces contre-vérités sont peu propres à nous arrêter. Et d'abord, si nous supposons que l'immeuble est aux mains d'un *coéchangiste* ou d'un *donataire*, où est, quant à présent du moins, *le prix* sur lequel l'inscription sera effectuée?

En second lieu, qui ne voit que l'inscription qui sera prise sur ce coéchangiste ou sur ce donataire sera, *bien qu'il ne doive rien à personne*, un obstacle à son crédit?

Faut-il ajouter qu'en fait et quand bien même le tiers acquéreur serait débiteur d'un prix, cette inscription pourra *retarder* sa libération, que la loi lui a promise immédiate? Supposons, en effet, d'une part, qu'au quarante-cinquième jour, date du partage, l'immeuble était libre de toute inscription privilégiée ou hypothécaire, et, d'autre part, que des copartageants se sont inscrits dans la quinzaine suivante : n'est-il pas évident que le tiers acquéreur devra, pour obtenir la radiation des inscriptions de ces créanciers et *en affranchir* l'immeuble qui est entré *libre* dans son patrimoine, *attendre* la clôture de l'ordre ou, tout au moins, consigner son

Digitized by Google

prix, et subir *les lenteurs* que cette procédure de consignation lui causera?

Ce n'est pas tout. Cette inscription, qui, prétend-on, ne fait aucun préjudice au tiers acquéreur, peut, non-seulement *retarder* sa libération, mais encore *l'empêcher* et, en fait, amener une véritable éviction! Qu'arrivera-t-il, en effet, si elle est opposable aux créanciers hypothécaires qui se sont inscrits avant la transcription de la vente? N'est-il pas vrai que si le copartageant qui viendra leur disputer le prix de leur gage peut l'absorber à leur préjudice, ils feront une surenchère du dixième pour peu qu'ils aient l'espoir d'obtenir une plus forte somme que celle qui leur sera offerte par le tiers acquéreur? Le tiers acquéreur se verra donc dépossédé par l'effet indirect d'un privilége *éteint quant à lui*, ou, en autres termes, évincé pour sauvegarder l'intérêt d'un créancier *auquel il ne doit absolument rien*. Que si, afin de conserver l'immeuble, il se résigne à satisfaire, même au-delà de son prix, tous les créanciers inscrits, y compris le copartageant, c'est en définitive contre lui que se produira l'effet de cette inscription qui, disait-on, n'existait qu'à l'encontre des créanciers de l'aliénateur!

Reconnaissons donc en somme que, *effectu inspecto*, le droit de préférence qu'on déclare subsistant se retourne contre lui, et qu'ainsi on fait indirectement revivre à son préjudice le droit de suite dont la loi l'a affranchi (V., ci-dessous, les nos 712 et suiv.).

706. Cette considération est certainement d'un grand poids, et il y a lieu de s'étonner que M. Pont, qui la doit connaître, ne l'ait pas jugée digne de son attention.

Ne l'imitons point et suivons-le jusqu'au bout : « notre article 6 a été, dit-il, écrit en vue *du droit de suite* ; toute la discussion l'atteste. On ne peut donc pas le considérer comme ayant abrogé les dispositions préexistantes de la loi *sur le droit de préférence*. »

Mais pourquoi, dans ce système, les copartageants sont-ils *seuls* autorisés à conserver et à produire leur droit de préférence, alors que le cours des inscriptions est arrêté? où est la raison de cette faveur particulière? Sont-ils, aux yeux de la loi, plus dignes de protection que le vendeur? C'est précisément le contraire qui a lieu; car tandis qu'ils n'ont que

Digitized by Google

deux mois pour se mettre en règle, l'action du vendeur demeure libre de tout délai préfixe! La règle devra donc, si elle est fondée, embrasser sans distinction tous les priviléges. Nous devrons même l'étendre aux simples hypothèques. La loi nouvelle, n'ayant trait, dira-t-on, *qu'au droit de suite*, laisse sous l'empire des lois préexistantes la conservation et l'exercice *du droit de préférence*. Or, d'après le Code Napoléon, les créanciers hypothécaires peuvent, quant à leurs rapports avec les créanciers chirographaires de leur débiteur, s'inscrire utilement à quelque époque que ce soit, puisque aucun délai ne leur a été à cet égard imposé. Donc ils peuvent, même après la transcription de l'acte qui a fait passer leur gage aux mains d'un tiers acquéreur, prendre une inscription utile. Donc, en autres termes, leur droit de préférence subsiste nonobstant la perte de leur droit de suite!

M. Pont ne se résignera point, sans doute, à cette conséquence extrême de son système; mais le principe sur lequel il raisonne y conduit.

Ce principe n'est donc au fond qu'une fausse et trompeuse apparence. Nous n'ignorons point que nous avons été nous-même l'un des premiers à le proposer (1); mais un examen plus attentif de la matière nous a contraint de l'abandonner.

707. M. Pont, au reste, n'eût point reproduit notre erreur s'il eût été plus fidèle à ses propres doctrines : « L'article 6 de la loi nouvelle a, dit-il, si bien entendu atteindre *le droit de préférence* à défaut d'inscription, qu'il a réservé au vendeur et au copartageant un délai de quarante-cinq jours à partir de son titre... » Cet article, ajoute-t-il, « se réfère au Code Napoléon et signifie que si, d'après ce Code, une inscription est nécessaire au créancier pour conserver *son droit de préférence*, cette inscription devra être prise avant la transcription (2). »

Là est la vérité. Quand la loi déclare que les hypothèques et les priviléges ne peuvent plus être *utilement* inscrits après l'époque qu'elle détermine, elle les considère évidemment, non point d'une manière restreinte, quant à l'une ou à l'autre de leurs prérogatives, mais en eux-mêmes, absolument

(1) V. notre *Exam. crit.*, n° 370.
(2) *Priv.*, n° 313.

Digitized by Google

et, par suite, dans tous leurs attributs. « Lors, dit très-bien M. de Belleyme dans son rapport, que le vendeur ne s'est pas mis en règle dans le délai de la loi, *son privilége* est perdu. »

708. Un dernier argument nous sera opposé, peut-être. La loi récente du 21 mai 1858 a, dira-t-on, décidé, par une disposition formelle, que même *après la purge de leur droit de suite* les créanciers à hypothèque dispensée de la formalité de l'inscription, peuvent venir sur le prix au rang que leur assigne l'article 2135 du Code Napoléon (V., ci-dessus, le n° 609). La même séparation des deux droits *de suite* et *de préférence* a été très-explicitement consacrée dans la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 17), et jusque dans le Code Napoléon lui-même (art. 2198). La survie du droit de préférence au droit de suite est donc légalement établie. La loi en a fait un principe du droit commun !

Voilà ce que nous n'admettons pas. Bien loin que les lois précitées consacrent le principe dont on s'arme contre nous, elles le supposent, au contraire, inexistant. On conçoit, en effet, que si d'après le droit commun le droit de préférence était, à raison de sa nature même, absolument indépendant du droit de suite, il eût été parfaitement inutile de créer des dispositions spéciales pour légitimer et consacrer, dans les cas particuliers auxquels on se réfère, une séparation existant déjà à l'état de principe. Ou ces dispositions n'ont aucun objet, ou elles ont un caractère exceptionnel tout-puissant et parfaitement décisif en notre faveur.

Qu'on ne dise point que la loi du 21 mai 1858 a été faite non pas pour consacrer la survie du droit de préférence au droit de suite, mais seulement pour la régler et en *limiter la durée* (V., ci-dessus, le n° 609). Cette donnée serait contraire à toute vérité ; il est clair, en effet, que si la loi n'avait eu d'autre objet que d'amoindrir, en la renfermant dans les plus étroites limites, les inconvénients que traîne après elle la séparation dont elle traite, elle eût généralisé ses restrictions, au lieu de les appliquer spécialement aux créanciers qu'elle affectionne le plus.

709. Ainsi et en résumé, quoiqu'ils soient encore dans les soixante jours, date du partage, les partageants rentrent dans

Digitized by Google

la classe des créanciers chirographaires lorsque, se trouvant en présence d'un tiers acquéreur, ils laissent s'écouler, sans s'inscrire, les quarante-cinq jours fixés par la loi nouvelle.

710. Bien plus, et quand même le délai de quarante-cinq jours dont il vient d'être parlé ne serait qu'à son début, la garantie privilégiée dont ils sont investis leur échapperait encore, s'ils se laissaient surprendre soit par la faillite de leur débiteur, soit par son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. Nous avons, en effet, admis que ces événements arrêtent le cours des inscriptions non-seulement quant aux hypothèques, mais au regard même des priviléges (V., ci-dessus, les nos 643 et suiv. ; 650 et suiv. ; notamment le no 650) (1).

(1) V. notre *Exam. crit.*, no 379. — Conf. MM. Rivière et Huguet, nos 370 et 371 ; Troplong, no 282.

— Nous avons, dans la *Revue pratique du droit français*, t. XI, p. 445 et suiv., soulevé et résolu la question suivante :

Primus et *Secundus*, seuls héritiers de leur père, sont, en cette qualité, copropriétaires d'une maison.

Primus vend sa part à *Tertius*, qui ne paie point son prix de cession.

Tertius vend à *Secundus*, le cohéritier de son cédant, le droit indivis qu'il tient de ce dernier.

Primus, resté créancier de son prix de cession, est-il ou non destitué de toute garantie ?

Digitized by Google

§ III. *Des priviléges généraux.*

SOMMAIRE.

711. Des créanciers nantis d'un privilége général. Ils peuvent utilement s'inscrire jusqu'à la transcription de l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage; passé ce délai, leur inscription vient trop tard. — Critique de la loi à ce sujet.

712. A défaut d'une inscription en temps utile, leur *droit de suite* est perdu. En est-il de même de leur *droit de préférence*? — La question se résout par une distinction.

713. Suite.

714. Suite.

715. Suite.

716. Suite.

717. Suite.

718. Suite.

719. Suite.

720. Suite. Exposition et résumé de notre système.

711. Bien qu'au point de vue du droit de préférence les priviléges de cette nature soient dispensés de la formalité de l'inscription (art. 2107, C. N.), ils lui sont subordonnés quant à la conservation et à l'efficacité du droit de suite; la règle déposée en notre article est, en effet, générale, et aucune exception n'en a limité la portée en leur faveur (1). Ainsi, de même que les créanciers hypothécaires, les créanciers nantis d'un privilége général peuvent utilement s'inscrire jusqu'à la transcription de l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage; passé ce délai, leur inscription vient trop tard.

Cette déchéance n'est-elle pas bien rigoureuse? Ce qui est certain, c'est qu'elle renferme une grosse inconséquence. Si, en effet, la loi a trouvé juste d'accorder au vendeur et au copartageant un délai de quarante-cinq jours pendant lequel ils peuvent, même après la transcription, s'inscrire utilement, d'où vient qu'elle a laissé soumis aux rigueurs de son principe les créanciers qui ont un privilége général, alors que pour-

(1) V. à ce sujet notre *Exam. crit.*, nos 279, 284, 289 et 389. Joignez M. Pont, *Priv.*, nos 313 et 1129.

Digitized by Google

tant elle les place elle-même, dans l'ordre privilégié, au-dessus du vendeur et du copartageant (art. 2105, C. N.)?

712. Quoi qu'il en soit, la loi est formelle. Les priviléges généraux qui n'étaient pas inscrits à la date de la transcription de l'acte par lequel le débiteur grevé a disposé de l'immeuble qu'ils affectent, sont, quant au tiers acquéreur, considérés comme inexistants. Mais sont-ils alors absolument éteints ou ne le sont-ils qu'au point de vue *du droit de suite?*

La question se résout par une distinction.

Le *droit de préférence* reste sauf et reçoit son effet, lorsque les créanciers auxquels il appartient peuvent l'invoquer *sans faire préjudice à l'acquéreur*, entre les mains duquel est désormais libre et dégagé de toute charge l'immeuble qui, à l'origine, était affecté à leur sûreté. Ainsi, quand l'aliénation a eu lieu moyennant un prix resté aux mains de l'acquéreur et qu'ils n'ont en regard d'eux que des créanciers purement chirographaires, ils demeurent privilégiés et sont, comme tels, payés les premiers.

Il est éteint, au contraire, toutes les fois qu'il s'analyserait, s'ils étaient admis à s'en prévaloir, en un véritable *droit de suite* contre le tiers acquéreur. Tel est le cas où l'immeuble affecté à leur sûreté a été aliéné autrement qu'en retour d'une somme d'argent et, par exemple, à titre de *donation* ou à titre *d'échange*.

Si, en effet, ils le pouvaient invoquer dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, c'est en réalité contre le tiers acquéreur qu'ils le produiraient, puisque l'exclusion dont ils menaceraient les créanciers inscrits mettrait ces derniers dans la nécessité d'user, à son préjudice, de leur droit de surenchère (1).

713. Qu'importe, nous objectent MM. Rivière et Huguet? « si, dans l'espèce, les créanciers inscrits surenchérissent, c'est probablement parce que la somme offerte par *le donataire* est inférieure à la valeur de l'immeuble donné ; autrement ils se donneraient bien de garde de surenchérir. Or, il n'y a pas grand inconvénient à ce qu'un *donataire* emploie à la libération du donateur le prix de l'immeuble qu'il tient de lui. Sans

(1) Nous avons exposé cette doctrine dans notre *Exam. crit.*, sous le n° 289. Le lecteur trouvera là tous les développements dont elle est digne, sinon par son importance, au moins par le côté scientifique qui la distingu .

Digitized by Google

doute, il ne doit *absolument rien aux créanciers ayant des priviléges généraux;* mais serait-il juste, si le prix de l'immeuble est supérieur à la somme offerte, qu'il garde cet excédant à leur préjudice (1)? »

Voilà une objection qui assurément ne convaincra personne. Il nous serait facile de montrer combien elle est peu décisive; mais nous préférons y couper court en mettant au lieu et place du *donataire*, que nos critiques mettent en scène, un acquéreur *à titre onéreux*, un coéchangiste, par exemple.

714. Toutefois nos savants adversaires insistent. M. Mourlon, disent-ils, soutient à tort que forcer le tiers détenteur de payer les créanciers *auxquels il ne doit absolument rien, c'est indirectement faire revivre le droit de suite dont la loi l'a libéré.* Rien n'est plus inexact. « Ce n'est pas, en effet, en vertu du droit des créanciers envers lesquels il est libéré, mais bien en vertu de celui des créanciers inscrits, que la surenchère sera exercée; et il n'y a là aucune résurrection du droit de suite qu'ont laissé éteindre les créanciers à priviléges généraux. »

MM. Rivière et Huguet méconnaissent l'évidence même. Comment! ce tiers détenteur n'a été actionné par les créanciers inscrits qu'à cause de la préférence qu'ils devaient subir du chef des créanciers à priviléges généraux; si elle n'avait pas dû leur être opposée, personne ne l'eût inquiété, et il n'est pas vrai de dire qu'*indirectement* elle sévit contre lui-même et amène son éviction! Nous osons affirmer que si nos judicieux confrères veulent prendre la peine de méditer leur dénégation, ils n'y persisteront pas.

715. Ils essaient de nous réfuter sur un autre point. « Qui ne voit, avons-nous dit, que reconnaître aux créanciers qui n'ont pas inscrit en temps utile le privilége général dont ils étaient nantis, le droit de s'attribuer, à l'exclusion des créanciers dont le droit est resté intact et entier, la somme offerte à ces derniers par le donataire ou le coéchangiste entre les mains duquel se trouve l'immeuble aliéné par leur débiteur, c'est supposer par là même que cet immeuble est resté *leur gage?* Or, y a-t-il rien de plus faux? »

« Rien, au contraire, n'est plus vrai, selon nos honorables

(1) *Quest.* n° 348.

Digitized by Google

trui un bénéfice *auquel elle n'a personnellement et directement aucun droit*. Vainement MM. Rivière et Huguet font-ils remarquer à l'appui de leur doctrine, qu'il arrive tous les jours qu'une poursuite en expropriation est dirigée à la requête de créanciers qui, étant primés par d'autres, ne touchent pas une obole du prix provenant de l'adjudication : l'observation est juste ; mais bien loin qu'elle contredise notre donnée, elle la justifie au contraire, puisque, dans l'espèce, le résultat de l'action du créancier saisissant est attribué à des créanciers qui étaient *nantis d'une action pour l'obtenir*.

718. Modifions notre espèce. L'acquéreur, rappelons-le, doit 5,000 fr. à *Primus*, créancier hypothécaire inscrit.

Il ne doit absolument rien à *Secundus* et à *Tertius*.

L'immeuble saisi par *Primus* et vendu par ses soins a, nous le supposons, produit 15,000 fr.

Que font de cette somme nos adversaires? Ils l'attribuent, par préférence, à *Secundus et à Tertius*, jusqu'à concurrence de 10,000 fr., dont ils sont créanciers. *Primus* reçoit le reliquat. Que reste-t-il à l'acquéreur dépossédé? Rien! Ainsi, il ne devait que 5,000 fr., et il en paie 15,000! Une portion de sa fortune sert à désintéresser des créanciers envers lesquels il n'est obligé ni comme débiteur, ni comme tiers détenteur!

Nous soumettons ce résultat à l'attention de nos critiques.

719. Qu'ils méditent également l'espèce suivante : L'aliénateur n'a que des créanciers chirographaires, et des créanciers qui, étant nantis d'un privilége général, ne l'ont pas inscrit avant la transcription de l'acte de donation ou d'échange, en vertu duquel il a cessé d'être propriétaire. Diront-ils qu'en ce cas-là même, le droit de préférence des créanciers qui ont laissé éteindre leur droit de suite reste subsistant?

720. Au reste et bien qu'ils affirment le contraire, nous n'avons jamais soutenu qu'en thèse la survie du droit de préférence au droit de suite est juridiquement impossible. Notre pensée est tout autre. Pour avoir, en qualité de créancier, un droit exclusif ou de préférence *sur le prix* d'un immeuble, il faut de toute nécessité avoir, au moment où le prix prend naissance, un droit *réel sur l'immeuble* d'où il provient et qu'il représente. Voilà notre principe. Nous ne le créons point pour le besoin de notre cause : l'article 2114 du

Digitized by Google

Code Napoléon l'établit et le consacre dans les termes les plus formels.

En autres termes, si le privilége est opposable aux tiers, c'est-à-dire aux autres créanciers du débiteur et aux tiers acquéreurs du bien sur lequel il est établi, c'est qu'affectant ce bien, il constitue, de même que l'hypothèque, un droit RÉEL. C'est cette RÉALITÉ qui en fait un droit EXCLUSIF ; c'est elle qui lui sert de fondement et de principe. Si elle vient à lui manquer, il disparaît alors en perdant sa raison d'être.

Cela posé, nous avons fait la distinction suivante :

L'immeuble grevé a-t-il été vendu, c'est-à-dire aliéné en retour d'une somme d'argent, nous admettons, *en principe* (V., ci-dessus, le n° 712) la survie de droit de préférence au droit de suite. Remarquez, en effet, dans cette espèce, qu'au moment où l'immeuble a été transformé en argent le droit RÉEL qui l'affectait et qui servait de fondement au privilége *subsistait encore;* ce n'est que plus tard et par l'effet de la transcription de la vente que sa libération a eu lieu. Or cette libération, qui fait obstacle au droit de suite ou de surenchère n'entrave en rien l'exercice du droit de préférence. En ne s'inscrivant pas dans le délai de la loi, les créanciers auxquels l'immeuble était affecté par privilége général ont tacitement ratifié la vente et, par conséquent, renoncé à leur droit de suite, dont ils n'avaient que faire, puisque leur gage se trouvait, par l'effet même de la vente, réalisé en une somme d'argent qui leur a paru suffisante pour les couvrir. Cette somme est la représentation de l'immeuble vendu, et de même que cet immeuble leur était engagé à l'exclusion de tous autres créanciers, elle leur est de même réservée par préférence à tout autre prétendant. Le droit réel qu'ils avaient sur l'immeuble, au moment où il a été transformé en argent, a, il est vrai, disparu ; mais qu'importe? ils n'en ont plus besoin : la somme à distribuer est là, entre les mains de l'acheteur, pour être attribuée à qui de droit, et, par conséquent, aux créanciers en ordre de la recevoir, c'est-à-dire, dans l'espèce, à ceux qu'à raison de leur qualité et indépendamment de toute inscription, la loi préfère à tout autre créancier (art. 2101 et 2107).

L'immeuble grevé a-t-il été aliéné autrement *qu'en retour d'une somme d'argent*, et notamment à titre de donation ou d'échange, notre solution est tout autre. Dans ce cas,

Digitized by Google

Dans l'un et l'autre cas, la valeur qu'acquiert le débiteur n'entre dans son domaine que sous la déduction d'un droit réel qu'en a détaché pour sa sûreté, à titre de privilége, le créancier duquel il la tient. Or, en présence de cette analogie si parfaite, qu'a fait la loi précitée? Elle a distingué! Tant que l'immeuble vendu est aux mains de l'acheteur, aucun délai n'oblige le vendeur. Pourvu qu'il se mette en règle avant la transcription de la revente, son inscription, si tardive qu'elle soit et bien qu'effectuée à la dernière heure, dix, quinze, vingt ans peut-être après la vente, lui confère un *rang de privilége* et, par conséquent, la préférence sur tous les créanciers hypothécaires, même sur ceux dont l'inscription a précédé la sienne (V., ci-dessus, p. 299 et suiv.). La condition de l'ouvrier est tout autre : le moindre retard à s'inscrire peut entraver la perte de son droit; son privilége n'est, en effet, à l'abri de toute atteinte et conservé intact qu'autant qu'il l'a rendu public par une inscription *antérieure au fait même de sa naissance*. La loi est à cet égard très-formelle.

Si l'ouvrier n'a procédé aux travaux qu'après avoir, au préalable, fait inscrire le procès-verbal constatant l'état des lieux, alors tous les ayant-cause du propriétaire, quel qu'ils soient, les créanciers hypothécaires *antérieurs* aux travaux et ceux qui le sont devenus *depuis* la création de la plus-value entrée dans son patrimoine, tous ont été suffisamment prévenus qu'elle n'y est entrée que sous la déduction du *privilége* retenu par l'ouvrier, qui, par conséquent, les prime tous, conformément au principe que le privilége, à raison même de sa nature, l'emporte sur les hypothèques, nonobstant l'antériorité de leurs inscriptions (art. 13 de la loi de brumaire).

Que si, au contraire, l'ouvrier commence les travaux sans faire, au préalable, inscrire le procès-verbal de l'état des lieux, la plus-value qu'il crée entre alors entière et sans aucune déduction dans le patrimoine du propriétaire, où elle se trouve, à l'instant même et de plein droit, frappée des hypothèques inscrites sur l'immeuble dont elle est devenue une partie intégrante. L'ouvrier négligent n'a, dans ce cas, qu'une *simple hypothèque*, dont le rang est fixé par la date même de son inscription. Sa condition est celle d'un créancier hypothécaire ordinaire. Il prime les autres créanciers hypothécaires

Digitized by Google

ou il est primé par eux, suivant que leur inscription est, ou non, plus récente que la sienne, sans qu'à cet égard il y ait à distinguer entre les créanciers inscrits *depuis* et les créanciers inscrits *avant* les travaux. Tout créancier, quel qu'il soit, dont l'inscription *précède* la sienne, a rang sur lui.

Considérée en elle-même et abstraction faite de ses rapports avec le principe d'après lequel se gouverne le privilége du vendeur, cette doctrine est irréprochable.

Le privilége des ouvriers cesserait d'être juste, s'ils pouvaient l'opposer aux tiers qui dans l'ignorance de son existence ont compté que la valeur affectée à leur propre sûreté était libre de toute charge antérieure. Il importe donc, afin de prévenir toute surprise à cet égard et pour qu'aucun des ayant-cause de leur débiteur ne soit en droit de se plaindre, qu'ils les préviennent *par avance* qu'ils entendent retenir, sur la plus-value, qu'ils vont créer, un droit réel destiné à garantir, sous le nom de privilége, le paiement de ce qui leur sera dû.

Cette inscription anticipée touche à la perfection même de la publicité, puisqu'avant qu'il soit né elle place sous les yeux des tiers le droit éventuel ou conditionnel qu'ils auront à subir. Elle est absolue, car elle prévient sans exception tous ceux qui sont ou pourront se mettre en rapport avec le propriétaire qu'elle grève. Dès lors quoi de plus rationnel et de plus juste en même temps que le droit de préférence qu'elle met en lumière soit absolu comme elle?

722. Le procès-verbal de la réception des travaux devait également être inscrit, afin de déterminer le *maximum* de la créance privilégiée. Mais dans quel délai devait-il l'être? la loi n'en fixait aucun. On en concluait que l'inscription destinée à le rendre public pouvait être formalisée utilement à toute époque, et qu'ainsi, fût-elle prise au dernier moment, elle rétroagissait à la date de l'inscription du premier procès-verbal (1).

Sous ce rapport, la loi n'avait pas fait, sans doute, tout ce qu'elle pouvait et devait faire. L'inscription du procès-verbal où se trouve constaté l'état des lieux ne révélant au public qu'une créance privilégiée *dont le chiffre* était inconnu, il eût

(1) Guichard, *Code hyp. ou Commentaire de la loi de brumaire*, p. 272.

Digitized by Google

été bon que le procès-verbal destiné à fixer son *quantum* fût inscrit dans un bref délai, afin de dissiper au plus vite toute incertitude sur l'étendue du privilége.

Toutefois, nous devons le reconnaître, en fait, l'imperfection que nous signalons est peu grave. Les tiers peuvent, en effet, si facilement découvrir l'étendue du privilége mis sous leurs yeux, qu'il est impossible qu'il y ait surprise, à moins d'incurie de leur part. L'inscription du premier procès-verbal les a mis sur leurs gardes; ils savent que tel immeuble est grevé d'un privilége. La plus vulgaire prudence leur commande donc d'en rechercher le chiffre et de ne traiter avec le propriétaire grevé qu'après avoir, au préalable, exigé de lui la représentation du deuxième procès-verbal, ou la justification de sa libération envers les ouvriers. D'ailleurs l'expertise est au greffe; ils peuvent s'y renseigner.

723. Ainsi, en somme, deux inscriptions sont requises, l'une, avant le commencement des travaux, l'autre après les travaux achevés. La première conserve le privilége; la seconde ne sert qu'à en déterminer l'étendue.

Telle était la loi de brumaire.

724. Nous avons, dans notre *Examen critique*, admis avec notre savant maître, M. Valette (1), que le Code Napoléon était resté fidèle aux errements du passé en cette matière; ainsi, nous tenions alors pour constant qu'à défaut d'une inscription *antérieure* aux travaux, les ouvriers n'acquéraient sur la plus-value sortie de leurs mains *qu'une hypothèque* soumise, comme les hypothèques ordinaires, au principe : *Qui prior est tempore potior est jure* (2). Aujourd'hui notre conviction est tout autre. De graves considérations nous ont amené à penser que le privilége dont nous traitons conserve toutes ses prérogatives quelle que soit la date de l'inscription du premier procès-verbal, et qu'ainsi l'ouvrier auquel il appartient prime tous les créanciers hypothécaires, alors même qu'il ne s'est inscrit *qu'après l'achèvement des travaux*. — Voilà ce que nous devons démontrer.

(1) *De l'effet ordinaire de l'inscription des priv.*, p. 54 et suiv. — V., dans le même sens, M. Hureaux, *Études théoriques et pratiques sur le Code Napoléon*, nos 26 et suiv. ; — M. Pont, *Traité des priv.*, n° 281.

(2) V. notre *Exam. crit.*, n° 264.

Digitized by Google

Tant qu'un privilége n'est point rendu public, il n'est point opposable aux tiers; que si, au contraire, une inscription intervient qui lui imprime le mouvement et la vie, son effet a lieu alors.

Son effet ne peut évidemment être que l'effet qui lui est propre.

Or, son effet, étant indépendant du temps, régit le passé tout aussi bien que l'avenir. C'est ce que la loi laisse entendre dans l'article 2096, où elle décide en thèse « qu'entre les créanciers privilégiés la préférence ou le *rang* se règle par les différentes *qualités* des priviléges. « C'est ce qu'elle exprime bien plus énergiquement encore lorsqu'elle décide, dans l'article 2095, *qu'à raison de sa qualité* la créance privilégiée l'emporte sur les autres créances, même hypothécaires. Comment enfin douter de sa pensée, lorsqu'on la voit déclarer, dans l'article 2113, que le privilége à l'égard duquel les conditions prescrites pour sa conservation n'ont pas été remplies « dégénère en une simple hypothèque qui, de même que les hypothèques ordinaires, ne date à l'égard des tiers que de l'inscription qui en sera prise? »

On le voit donc, ce qui caractérise le privilége immobilier et le distingue de l'hypothèque, et, à proprement parler, le constitue, c'est la *rétroactivité de l'inscription* qui le conserve.

Qu'on essaie de le comprendre sans le secours de cette rétroactivité, et on restera convaincu que la méconnaître, c'est le supprimer lui-même. Prenons pour exemple le privilége du vendeur. Si son inscription n'est point rétroactive, si le rang auquel il a droit est dépendant d'elle, nous défions l'esprit le plus subtil de préciser alors le rapport sous lequel il se distingue de la simple hypothèque. Et, en effet, qui ne voit qu'à l'exemple de l'hypothèque ordinaire il primera les droits avec lesquels il sera aux prises ou sera primé par eux, suivant que leur inscription aura suivi ou précédé la sienne? Qu'on ne dise point qu'il primera dans tous les cas les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires qui, du chef de l'acheteur, se seront assises sur l'immeuble vendu. Cette préférence serait inexplicable dans le système que nous combattons; car s'il est vrai que le rang auquel le vendeur peut prétendre se détermine eu égard à son inscription, il est évi-

Digitized by Google

dent qu'il doit céder le pas aux créanciers avec lesquels il est en conflit, quand les dates fixées pour la détermination du rang auquel ils ont droit ont précédé son inscription.

725. On a, il est vrai, combattu cette solution par un stratagème fort ingénieux. Le vendeur, a-t-on dit, n'a pas aliéné complétement son droit de propriété ; il en a retenu un certain démembrement pour sa sûreté. Or, si la chose vendue n'est pas entrée entière dans le patrimoine de l'acheteur, il est manifeste que les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires établies sur ses biens présents et à venir ne peuvent frapper que la portion de propriété qui lui a été transmise, et qu'ainsi elles ne peuvent point s'asseoir sur la portion de propriété restée dans le patrimoine du vendeur.

Mais si cette doctrine était celle de la loi, ce droit de propriété resté subsistant en la personne du vendeur eût été certainement, de même que le droit d'usufruit ou tout autre droit de servitude, affranchi de toute condition de publicité.

Ce qui prouve mieux encore que la chose vendue est tout entière passée dans le patrimoine de l'acheteur, ou, en autres termes, que l'aliénation est complète, c'est qu'aux termes des articles 2101 et 2105 combinés, les créanciers qui ont un privilége général sur les biens de l'acheteur l'étendent jusque sur l'immeuble vendu, et peuvent s'en prévaloir au préjudice du vendeur lui-même.

726. Tout nous le montre donc, bien loin que le rang des priviléges soit subordonné à la date de l'inscription, il en est, au contraire, complétement indépendant. A quelque époque qu'il soit inscrit, pourvu qu'il le soit avant que le cours des inscriptions soit arrêté, il prime toutes les hypothèques, même les plus anciennes.

Tel est le principe.

La loi y a-t-elle dérogé quant au privilége des ouvriers? les a-t-elle, à l'exemple de la loi de brumaire, placés dans l'alternative de s'inscrire avant de commencer leurs travaux ou de voir leur privilége dégénérer en une simple hypothèque ? là est toute la question.

A ne considérer que la logique des choses, l'affirmative n'est point douteuse. Le privilége des ouvriers, dira-t-on, doit être rendu public ; il doit l'être de manière que personne ne puisse être trompé. Il ne peut l'être avec cet effet qu'au-

Digitized by Google

tant que l'inscription du premier procès-verbal *précède* le commencement des travaux. C'est donc *avant de se mettre à l'œuvre* que l'ouvrier doit prendre sa première inscription.

Mais telle n'est point la disposition de la loi. Soit que les rédacteurs du Code aient pensé qu'ils ne pouvaient point, sans se contredire, imposer à l'ouvrier la loi d'un délai alors que le vendeur en était complétement affranchi, soit qu'ils aient considéré qu'il y aurait une extrême rigueur à le frapper de déchéance pour le plus léger retard, ils ont, au lieu de marcher d'accord avec la loi de brumaire, *supprimé le délai qu'elle lui imposait*. Dès lors comment soutenir qu'ils sont restés fidèles à ses prescriptions? Dira-t-on qu'il n'y a eu de leur part qu'un simple oubli? Mais cette échappatoire les déshonorerait; car y recourir, ce serait admettre qu'ils ont perdu de vue *le point le plus essentiel de la matière!* Ils ont su évidemment ce qu'ils faisaient, et puisqu'ils l'ont su, ils l'ont voulu : donc que le lecteur conclue!

727. Nous pouvons, au reste, présenter notre pensée sous une autre forme. La règle déposée dans l'article 2106 du Code Napoléon doit, selon notre conviction nouvelle, être entendue en ce sens, que les créanciers privilégiés peuvent utilement s'inscrire tant que l'immeuble affecté à leur sûreté demeure dans le patrimoine de leur débiteur et primer, sous la seule condition de s'inscrire dans ce délai, fût-ce au dernier moment, tous les créanciers hypothécaires inscrits même avant eux.

Ce principe étant donné, doit régir tous les cas pour lesquels la loi n'a pas d'exception; car le plus vulgaire bon sens nous apprend que lorsqu'on n'est point dans *l'exception* on demeure dans *la règle*.

Or, la faculté de s'inscrire, que la loi accorde aux ouvriers, est aussi large, aussi étendue que celle dont jouit le vendeur. Elle leur est ouverte jusqu'au dernier moment, puisqu'aucune limitation ne l'entrave.

Ils peuvent donc y recourir utilement tant que la plus-value qu'ils ont créée reste dans le patrimoine de leur débiteur; et, puisque leur inscription, si tardive qu'elle soit, est utilement et valablement faite, elle assure donc à leur privilége les prérogatives que sa nature comporte, c'est-à-dire, un rang de préférence sur tous les créanciers hypothécaires avec lesquels ils sont en conflit.

Digitized by Google

728. On nous opposera peut-être que l'article 2110 ne peut être entendu dans le sens de l'article 2106, par cette raison toute péremptoire, qu'il est présenté comme une *exception* à ce qui a été dit dans cette disposition ; mais une observation bien simple suffira pour montrer que cette objection n'a aucune espèce de fondement.

L'article 2110, nous ne le nions point, est présenté comme dérogeant à l'article 2106 ; mais *l'exception* qu'il renferme est complétement étrangère au point de droit engagé en ce débat. Elle a, en effet, pour objet, non point *les résultats de l'inscription*, mais *les formalités* exigées des ouvriers pour porter leur privilége à la connaissance des tiers. Tandis qu'une *seule* inscription suffit pour la conservation des priviléges en général, il en faut *deux* pour les ouvriers. Ajoutons que suivant l'article 2106 l'inscription des priviléges est soumise aux formes des inscriptions ordinaires, tandis que celle des ouvriers consiste purement et simplement dans la double insertion, sur le registre, des deux procès-verbaux prescrits pour l'acquisition du privilége. Sous ce double rapport, l'article 2110 déroge à l'article 2106 ; mais pour tout le reste, il lui est parfaitement conforme. Leurs formules sont identiques.

729. Mais, dira-t-on encore, la *rétroactivité* que l'article 2109 attache à l'inscription du privilége des copartageants est présentée comme une *exception* au principe déposé dans l'article 2106 : or si la rétroactivité écrite dans l'article 2109 est une *exception*, c'est évidemment *qu'en principe* l'inscription des priviléges n'a point d'effet rétroactif.

L'article 2109 *déroge*, nous ne saurions le méconnaître, à l'article 2106 ; mais bien loin que l'exception qui y est établie implique la négation de notre principe, elle le démontre et le confirme, au contraire. Saisissons bien, en effet, la pensée de la loi. L'article 2106 n'a fixé aucun délai pour l'inscription des priviléges ; l'article 2109, au contraire, veut que l'inscription des priviléges des copartageants soit effectuée dans les soixante jours à compter du partage. Là est l'exception. Or, si la loi voit une dérogation à son principe dans cette rétroactivité qui n'a lieu qu'autant que l'inscription est effectuée à une époque voisine de l'événement d'où est né le privilége, comment ne pas reconnaître qu'à l'inverse et selon le droit commun, les inscriptions privilégiées sont rétroactives *à*

Digitized by Google

quelque époque qu'elles soient prises, pourvu qu'elles interviennent en temps utile ?

730. Ce n'est pas sans de douloureux efforts que nous nous sommes résigné à nous ranger parmi les adversaires de la doctrine que notre illustre maître, M. Valette, nous avait habitué à considérer comme le dernier mot et le mot le plus heureux de la science en cette matière (1). Considérée en elle-même, la solution que nous lui préférons est, nous en faisons l'aveu, la chose du monde la plus irrationnelle, et partant la plus détestable : l'équité, la logique, le simple bon sens même s'élèvent contre elle pour la combattre (V., ci-dessus, p. 300 et 301) (2) ; mais les textes nous l'imposent!

731. Après tout, et quoi qu'on fasse, on est bien obligé de reconnaître qu'en ce qui regarde les rapports des créanciers hypothécaires avec les créanciers chirographaires, les inscriptions d'hypothèques sont elles-mêmes *rétroactives* (V., ci-dessus, le n° 584). Les inscriptions privilégiées ne sont donc, par rapport aux créanciers hypothécaires auxquels on les oppose, que ce que sont les inscriptions hypothécaires, quant aux créanciers chirographaires qui les subissent !

732. La théorie que nous venons d'exposer n'a trait qu'aux rapports des ouvriers avec les autres créanciers de leur débiteur. Il nous reste à voir comment les choses se passent au point de vue du droit de suite. A cet égard la règle à suivre est bien simple.

Nous avons démontré que sous la loi de brumaire l'inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux, suffisait pour constituer le privilége et le conserver (V., ci-dessus, les n°s 722 et 723). Il n'en est point de même d'après notre Code. La conservation du privilége y a été, en effet, subordonnée *à la double inscription* du procès-verbal de l'état des lieux et du procès-verbal de la réception des travaux. Les termes de l'article 2110 sont formels.

De même que l'hypothèque, le privilége n'est, d'après la loi nouvelle, opposable aux tiers acquéreurs qu'autant que les formalités prescrites pour sa conservation ont précédé la transcription de leur titre.

(1) V. notre *Exam. crit.*, n°s 257 et suiv.

(2) Et dans notre *Exam. crit.*, les n°s 241 et suiv.

Digitized by Google

Cela posé, nous voilà forcé de reconnaître *qu'une* inscription ne suffit point à la conservation du droit de suite des ouvriers; il en faut *deux* et toutes deux antérieures à la transcription de l'acte d'aliénation, à savoir l'inscription du procès-verbal de l'état des lieux et l'inscription du procès-verbal de la réception des travaux.

733. Ce système ne présente rien d'injuste au cas où la réception des travaux a, de plusieurs mois, ou même simplement de plusieurs jours, précédé la transcription du titre de l'acquéreur. Les ouvriers ont pu se mettre en règle; s'ils l'ont pu, ils l'ont dû, et s'ils ne l'ont pas fait, il est juste qu'ils portent la peine de leur négligence.

734. Que si, au contraire, on se place dans l'hypothèse d'une transcription effectuée quelques heures après la rédaction du procès-verbal de la réception des travaux, ou même le lendemain, la règle établie manque de justice alors; mais, nous le répétons, la loi est formelle. Elle est tombée à cet égard dans une inconséquence aussi coupable que fâcheuse : tandis qu'elle est venue en aide aux vendeurs et aux copartageants (V., ci-dessus, les nos 579, 583, 664 et 701), elle a fait peser tout le poids de sa rigueur sur les ouvriers! Ainsi, qu'on suppose qu'un propriétaire, après avoir fait réparer un immeuble qui lui est advenu par l'effet d'un *achat* ou d'un *partage*, l'aliène le jour même ou le lendemain de la réception des travaux, et que le nouvel acquéreur fasse immédiatement transcrire son titre : bien que les ouvriers, surpris par cette aliénation, n'aient eu qu'un jour ou une fraction de jour pour s'inscrire, leur privilége sera écarté par cela seul qu'ils ne l'auront pas inscrit avant la transcription, tandis que le vendeur et le copartageant seront admis à s'inscrire utilement, si d'ailleurs le délai de quarante-cinq jours dont ils jouissent court encore à la même époque. La plus-value née du travail des ouvriers passera, de leur privilége, dans le privilége du vendeur ou du copartageant! Est-ce juste?

735. Une question nous reste à résoudre. Que devons-nous décider au cas où l'aliénation et sa transcription ont été faites depuis l'inscription du procès-verbal de l'état des lieux, mais *pendant le cours des travaux*, et, par conséquent, avant la rédaction du procès-verbal de leur réception? Point de difficulté, si le nouveau propriétaire, déterminé par l'utilité ou la

Digitized by Google

nécessité des travaux, consent à ce qu'ils suivent leur cours : les choses se passent alors à son égard comme s'ils avaient été commencés sur son ordre (1). Mais s'il les arrête, la plus-value que les ouvriers ont créée par leur travail sera-t-elle en ses mains libre de toute affectation ? Si cette solution devait être admise, c'est que la loi aurait décrété l'impossible. Dira-t-on qu'à la vérité elle accorde un privilége aux ouvriers, mais qu'elle leur refuse le moyen de le conserver ? Elle n'a pas pu se montrer à ce point inconséquente ! Il y a là une situation qu'elle n'a pas prévue ; car elle n'a trait qu'aux priviléges acquis avant la transcription et, dans l'espèce, le privilége dont nous traitons n'est pas constitué, puisque la dernière condition à laquelle il est subordonné (art. 2103) n'est pas encore remplie.

Or, puisqu'elle est muette sur ce point, quoi de plus rationnel et de plus légitime que de le régler par les principes de l'équité naturelle, combinés avec les règles particulières à notre matière (2)? On devra donc accorder aux ouvriers un délai suffisant pour faire recevoir leurs travaux ; et comme l'article 2103 a jugé qu'un délai de six mois est nécessaire à cet effet, c'est six mois qui devront leur être accordés, six mois à compter du jour où les travaux auront été arrêtés par le nouveau propriétaire. Dès que le procès-verbal de la réception aura été dressé, commencera pour eux l'obligation de le faire inscrire. Mais dans quel délai l'inscription en devra-t-elle être faite? La loi n'ayant rien dit à cet égard, force est bien de suppléer à son silence. Nous dirons donc que l'inscription devra être faite aussitôt qu'elle pourra l'être. La loi n'a pas pu exiger l'impossible ; mais elle ne pardonne point la négligence. Les juges apprécieront !

736. On devra suivre la même solution au cas où l'aliénation de l'immeuble amélioré ou conservé et la transcription de l'acte d'aliénation se placeront après l'achèvement des travaux, mais pendant les six mois accordés aux ouvriers pour les faire recevoir. L'espèce est, en effet, de même nature que la précédente (3).

(1) V. notre *Exam. crit.*, n° 295.

(2) V., dans nos *Répét. écri.*, l'explic. de l'art. 4.

(3) Consulter sur cette matière Grenier, t. II, n° 410 ; Persil, sur l'art. 2110,

Digitized by Google

737. Nous suivons, par analogie de motifs, les mêmes règles au cas où le propriétaire grevé tombe en faillite. Ainsi, le jugement qui le constitue en cet état est-il postérieur à la rédaction du procès-verbal de la réception des travaux, le privilége des ouvriers demeure sans effet au regard de la masse, s'il n'a été, antérieurement à la date du jugement, conservé par la double inscription prescrite en l'article 2110. Ajoutons que, bien qu'antérieure au jugement déclaratif de la faillite, cette inscription pourra être annulée, si on suppose, d'une part, qu'elle a été prise après l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, et que, d'autre part, il s'est écoulé plus de quinze jours entre le procès-verbal de la réception des travaux et le jour où elle a été formalisée (art. 448, C. com.).

738. Que si la faillite a été déclarée au cours des travaux ou même après leur achèvement, mais pendant les six mois accordés aux ouvriers pour les faire recevoir et faire dresser le procès-verbal de leur réception, nous appliquerons les solutions que nous avons proposées, sous les n°s 735 et 736, sur un cas analogue.

---

§ V. *De la séparation des patrimoines.*

SOMMAIRE.

739. Suivant quelques auteurs, la séparation des patrimoines constitue un privilége proprement dit. Elle serait donc, dans ce système, soumise aux déchéances établies par les articles 2146, C. N., 448, C. com. et 6 de la loi nouvelle.

740. Nous ne voyons en elle qu'un droit de préférence *sui generis*. Nous n'admettons pas qu'elle confère un *droit de suite*. — Comment les choses se passent au cas où un immeuble héréditaire est vendu par l'héritier.

741. Si les créanciers héréditaires qui n'étaient pas inscrits au moment de

n° 3; M. Duranton, t. XIX, n° 212; M. Troplong sur l'art 2110; MM. Aubry et Rau sur le même art.; notre *Exam. crit.*, n°s 253, 261, 264, 265, 274 à 277, 292 à 355, 383 à 387; MM. Rivière et Huguet, n°s 319 à 321; M. Pont, *Priv. et Hyp.*, n°s 276 et suiv., n°s 315 et 1123.

Digitized by Google

la transcription de la vente peuvent, quand ils sont encore dans les six mois de l'ouverture de la succession, s'inscrire utilement à l'effet de primer les créanciers inscrits du chef de l'héritier?

742. Suite.

739. Suivant quelques auteurs, le droit que la séparation confère aux créanciers et aux légataires qui la demandent serait opposable non-seulement aux créanciers personnels de l'héritier, mais encore à ceux des créanciers héréditaires qui auraient négligé de placer leur créance sous la sauvegarde de la même sûreté. Bien plus, il aurait son effet même au regard des tiers acquéreurs. Il faudrait, en un mot, voir en lui *un privilége proprement dit* (1).

Dans ce système, le droit de séparation serait, de même que l'hypothèque et à l'exemple des priviléges ordinaires, exposé aux déchéances établies par les articles 2146 du Code Napoléon, 448 du Code de commerce et 6 de la loi nouvelle.

740. Pour nous, le droit de séparation ne constitue point *un véritable privilége:* ce n'est à nos yeux qu'un droit de préférence *sui generis* (2). A ce titre il échappe aux déchéances auxquelles sont soumis, d'après les articles 2146 et 448 précités, les priviléges proprement dits.

Quant au droit de suite, nous n'admettons pas que la séparation le confère (3).

Ainsi, l'héritier échange-t-il un immeuble de la succession contre un autre immeuble, le droit de séparation est éteint *quant à l'immeuble aliéné;* mais l'immeuble acquis est réputé faire partie de la succession, et, comme tel, il demeure sujet à la séparation (4).

Vend-il un immeuble, l'acheteur l'acquiert *libre du droit de séparation*. Quant au prix en provenant, deux cas sont à considérer :

Si l'héritier l'a reçu et encaissé, la séparation n'en est plus

(1) V. dans notre *Exam. crit.*, les nos 303 et suiv.

(2) V. notre *Exam. crit.*, nos 315 et suiv.

(3) V. notre *Exam. crit.*, nos 306, 307 et 316. — Conf. MM. Rivière et Huguet, n° 325; Troplong, *Trans.*, n° 288; Pont, *Priv.*, nos 314 et 1125.

(4) V. notre *Exam. crit.*, n° 316.

Digitized by Google

possible; car le droit de la demander s'éteint par l'effet de la confusion des biens de la succession avec ceux de l'héritier, et dans l'espèce il y a confusion.

Que si, au contraire, il est encore dû, la confusion n'existant pas alors, le droit de séparation subsiste. En ce cas et à supposer que les créanciers héréditaires aient pris une inscription antérieure à la transcription de l'aliénation de l'immeuble, les articles 2111 et 2113 recevront leur application ordinaire.

Bien plus et quoiqu'ils ne se soient pas inscrits, ils primeront certainement, pourvu que leur demande intervienne dans les trois ans à compter de la vente (art. 880, C. N., argu.) (1), les créanciers personnels et chirographaires de l'héritier (2).

741. Mais que décider, s'il existe sur l'immeuble vendu des inscriptions prises en temps utile par des créanciers personnels et hypothécaires de l'héritier? Les créanciers héréditaires qui n'étaient pas inscrits au moment de la transcription de la vente peuvent-ils, s'ils sont encore dans les six mois de l'ouverture de la succession, s'inscrire utilement à l'effet de primer les créanciers inscrits du chef de l'héritier? L'affirmative a de nombreux partisans; néanmoins nous ne l'admettrons pas. Un raisonnement bien simple nous contraint de l'écarter.

Bien qu'il ne constitue point un *véritable privilége*, le droit de séparation n'a, de même que l'hypothèque et ainsi que le privilége proprement dit, aucun effet s'il n'est valablement inscrit. Point d'inscription, point de droit de préférence : telle est la loi (art. 2111 et 2113). Lorsqu'un immeuble héréditaire a été vendu par l'héritier et que la vente a été transcrite, cet immeuble sort de la succession en toute propriété, pour entrer, tant au regard des créanciers du défunt qu'au regard du vendeur lui-même, dans le domaine de l'acquéreur.

(1) On soutient dans un autre système que le droit de demander la séparation quant au prix provenant de la vente d'un immeuble dure autant que la créance à laquelle ce droit est attaché (Delvincourt, t. Ier, p. 56, note 9; MM. Aubry et Rau sur Zach., t. v, p. 218; Massé et Vergé sur le même, t. 1er, p. 334; M. Demolombe, *Succ.*, t. V, n° 205).

(2) MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 769; Dufresne, *De la sépar. des patrim.*, n° 96; Troplong, *Des priv.*, nos 327 et suiv.; notre *Exam. crit.*, n° 316; MM. Demante, t. III. n° 226 *bis*, I; Demolombe, *Succ.*, t. V, n° 203.

Digitized by Google

Or, l'article 2111 suppose que les biens sur lesquels la séparation peut être inscrite sont encore *entre les mains de l'héritier;* il le suppose, puisque l'inscription qu'il réglemente n'a d'autre objet que d'assurer la conservation du droit de séparation tel qu'il est organisé dans les articles 878 à 880, au titre *des successions*.

La donnée d'une *inscription* sur un immeuble *libre* implique d'ailleurs une de ces anomalies auxquelles on ne se peut soumettre qu'autant qu'un texte très-formel la consacre, et, dans l'espèce, nulle loi n'autorise les créanciers héréditaires à s'inscrire sur l'immeuble aliéné (V., à ce sujet, les nos 702 et suiv.). Ils s'exposeraient donc, s'ils passaient outre, à une action en dommages et intérêts de la part du tiers acquéreur, qui, ayant acquis un bien sur lequel ils n'ont aucun droit, ne pourrait pas être tenu de subir l'atteinte que leur inscription porterait à son crédit.

En résumé, l'inscription est ici impossible, puisqu'il n'existe aucun objet sur lequel elle puisse être prise: or, sans inscription, le droit de préférence que les créanciers héréditaires opposent aux créanciers inscrits, du chef de l'héritier, demeure frappé d'impuissance. Si nous avons décidé le contraire par rapport aux créanciers chirographaires de l'héritier, c'est qu'à leur égard le prix dont il s'agit est un bien mobilier de la succession (1), et qu'en ce qui touche les *meubles*, l'effet de la séparation n'est point surbordonné à la formalité de l'inscription. Il n'en est plus de même dans notre espèce. Ce prix étant, à l'égard des créanciers hypothécaires

(1) Le droit de séparation porte, en effet, non point sur les objets héréditaires considérés individuellement, mais sur la succession tout entière. Or, une universalité ne change pas lorsque les biens qui la composent sont remplacés par d'autres biens qui leur sont subrogés. Mais, bien entendu, les *meubles* acquis en échange d'un *immeuble* conservent dans l'universalité dont ils font actuellement partie le caractère qui leur est propre. C'est ainsi, par exemple, que les meubles acquis en échange d'un immeuble *commun* entrent dans la communauté, non point avec le titre fictif d'immeubles, mais sous le titre et avec la condition de meubles ordinaires. Aussi est-il admis qu'à la différence de l'immeuble qu'ils remplacent, ils peuvent être aliénés par le mari, non-seulement par acte à titre onéreux, mais encore à titre gratuit.

Digitized by Google

754. De l'action en résolution au cas où l'immeuble vendu est frappé de saisie sur l'acheteur. — Loi du 2 juin 1841 ou Code de procédure.

755. Suite. — Deux projets furent alors proposés. Premier système.

756. Suite. — Deuxième système.

757. Suite. — Des effets de l'adjudication par rapport à l'action en résolution appartenant aux précédents vendeurs.

758. Suite. — Des motifs exposés à l'appui de ce second système.

759. Suite.

760. Suite.

761. Suite.

762. Suite. — Des adjudications que régissait le Code de procédure. De celles qui demeuraient soumises aux principes du Code Napoléon. — Si le vendeur renonce implicitement à son action en résolution lorsqu'il s'associe à une conversion de saisie.

763. De l'enquête ouverte en 1841 sur la réforme hypothécaire. Des innovations qui furent proposées relativement à l'action en résolution.

764. Première proposition ou système de restriction.

765. Deuxième proposition ou système d'option.

766. Troisième proposition ou système de publicité.

767. Quatrième proposition ou réunion de ces divers systèmes en un système unique.

768. En 1850, le débat fut porté devant l'assemblée législative. — Du projet du gouvernement. Acceptation de ce projet par le conseil d'État.

769. Ce projet fut écarté.

770. Du projet de la commission et de l'amendement de M. Rouher.

771. Deux systèmes bien tranchés sont en lutte : Suppression à peu près complète de l'action en résolution au regard des tiers. — Maintien de l'action en résolution, mais subordonnée, de même que le privilége, au principe de publicité.

772. Raisons exposées par les économistes en faveur du premier système.

773. Suite.

774. Suite.

775. Suite.

776. Suite.

777. Suite.

778. Résumé et conclusion.

779. Raisons exposées par les jurisconsultes contre ce premier système et en faveur du second. — Les économistes invoquent à tort le droit romain.

780. Si la résolution était aussi périlleuse, aussi injuste et aussi illogique qu'on la fait, il la faudrait supprimer, non point sous tel ou tel rapport, mais absolument.

781. Il n'est point exact de dire que les législations étrangères l'ont supprimée.

782. On affirme à tort qu'elle est inutile au vendeur.

Digitized by Google

783. Suite.

784. Suite.

785. L'action en résolution n'est point contraire à l'institution du crédit foncier.

786. Suite.

787. Suite. — Supprimer l'action en résolution serait ébranler la base la plus solide du crédit public.

788. Elle a été la sagesse de tous les temps.

789. Si on la supprime, on devra faire disparaître toutes les actions analogues.

790. Au lieu de les supprimer, il vaut mieux les organiser.

791. L'amendement de M. Rouher est devenu l'art. 7 de la loi nouvelle.

792. Jugement porté sur les deux systèmes qui viennent d'être exposés.

743. Envisagée en la personne du vendeur et comme simple action *personnelle*, l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix appartient certainement à ces rares principes qui, par l'évidence de leur sagesse et l'éclat de leur justice, ont conquis leur place dans l'ordre des vérités démontrées.

Lors, au contraire, qu'on la considère comme action *réelle* et au point de vue des tiers qui en subissent l'effet, ce qui frappe en elle alors, ce n'est plus l'équité de ses résultats, mais leur excessive rigueur.

De là les appréciations passionnées et si contraires dont elle a toujours été l'objet. Glorifiée à l'excès par quelques-uns, elle a été, par d'autres, combattue à outrance. C'est un droit sacré et souverain ! ont dit ses défenseurs. — C'est un droit perfide et dangereux, ont répliqué ses critiques; il a causé une foule de procès et d'innombrables déceptions!

Purement scolastique à l'origine, le débat resta longtemps concentré entre quelques penseurs solitaires ; mais on s'aperçut un jour que sous ses abstractions juridiques la question en litige engageait l'un des plus importants problèmes de l'économie politique. Sous l'influence de cet aspect tout nouveau elle attira bientôt à elle l'attention générale.

Les esprits les plus éminents en firent l'objet de leurs plus chères méditations, et lorsqu'en 1850 elle fut portée devant l'Assemblée nationale législative, les orateurs engagés dans la lutte l'élevèrent si haut par une si grande profusion d'idées,

Digitized by Google

de raisonnements, d'aperçus ingénieux, de considérations nouvelles, de vues profondes et de connaissances variées, qu'on put voir, chose rare, un grand corps politique, presque entièrement composé de médecins, de généraux, de commerçants, de banquiers, de professeurs, d'ingénieurs et d'industriels, suivre, avec un recueillement soutenu, la discussion d'un point de droit qui jusqu'alors avait semblé banal et propre tout au plus à exercer la logique des jurisconsultes. Cette discussion restera certainement comme l'une des plus savantes, des plus passionnées et des plus intéressantes de l'époque. Histoire, morale, philosophie, économie politique, tout y a été mis à contribution pour en étendre la sphère et la porter au plus haut degré de splendeur. On sent, après l'avoir méditée, qu'on a pu dire avec raison que la jurisprudence est une science qui ne le cède à aucune autre en richesse et en élévation. Les contemporains qui ont pu la suivre n'en perdront jamais le souvenir !

Nous devons, sinon la rapporter dans ses détails, l'exposer au moins sommairement.

744. Selon le droit romain, le vendeur demeure propriétaire de la chose vendue aussi longtemps qu'il continue de la posséder : *Traditionibus...., dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur* (l. 20, C. *de Pactis*.).

Bien plus et même après qu'il l'a livrée, elle lui appartient encore tant que l'acheteur n'a point payé le prix de vente : *Venditæ res et traditæ non aliter emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit* (Inst. tit. *de Divis. rerum*, § 41). La tradition n'opère, en effet, le déplacement de la propriété, qu'autant qu'elle est faite dans ce but. Or, le vendeur qui livre la chose vendue ne consent à s'en dessaisir que sous la condition sous-entendue qu'il en recevra le prix.

Toutefois, la question de savoir si la tradition est ou n'est point translative de propriété s'analysant en une pure question d'intention, on fut amené à reconnaître que la mutation avait lieu incontinent et indépendamment du paiement du prix, lorsque, d'après les circonstances, le vendeur qui consentait à la tradition était présumé suivre la foi de l'acheteur et lui faire crédit : *Si is qui vendidit fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri* (Inst., *ibid.*).

Il était réputé avoir cette intention, lorsqu'il avait accordé

Digitized by Google

un terme à son acheteur pour le paiement du prix, ou même, quoique la vente eût été faite sans terme, quand son acheteur l'avait satisfait autrement que par un paiement immédiat et, par exemple, par des garanties propres à sauvegarder sa créance, telles qu'un gage ou un fidéjusseur : *Venditæ res et traditæ non aliter emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato* (Inst., *ibid.*).

745. Deux cas sont donc à considérer :

La vente est-elle faite sans terme pour le paiement du prix, le vendeur, s'il n'a reçu de son acheteur des garanties particulières pour la sûreté de sa créance, conserve, même après la tradition et tant qu'il n'est point payé, la propriété des effets vendus et, avec elle, le droit de les revendiquer partout où il les trouve, soit contre son acheteur, soit même contre les tiers acquéreurs, s'ils n'ont point une usucapion à lui opposer.

C'est donc en qualité de *propriétaire* et en vertu de *son droit de propriété* qu'il reprend la chose qu'il a livrée. L'action dont il est investi à cet effet n'est autre que la *revendication proprement dite*. Il recouvre par elle la possession qu'il n'avait abandonnée que sous la condition, restée inaccomplie, du paiement du prix ; mais ce retour de sa chose en sa possession ne porte aucune atteinte au contrat de vente qui, continuant de subsister, maintient entre les parties les obligations réciproques dont elles sont tenues l'une envers l'autre. Les choses se trouvent ainsi replacées en l'état où elles étaient après la vente et avant la tradition : l'acheteur peut, en offrant son prix, exiger la délivrance de la chose que le vendeur lui a reprise.

746. La vente est-elle à terme, au contraire, ou, dans l'hypothèse contraire, le vendeur qui, bien que non payé, se dessaisit de la chose vendue, reçoit-il de son acheteur des sûretés pour la sauvegarde de sa créance, la mutation a lieu *incontinent*, *définitive* et *irrévocable*.

Tel est le principe. Mais le vendeur peut, par une clause expresse, connue sous le nom de *lex commissoria* et apposée au contrat de vente, stipuler qu'à défaut de paiement du prix, la chose livrée sera réputée n'avoir pas été achetée ou, quand il fait la tradition, protester, par un pacte désigné sous le nom

Digitized by Google

750. Le Code Napoléon consacre les mêmes principes (art. 1184 et 1654).

Le vendeur non payé a donc, pour la garantie de sa créance, deux droits tendant l'un et l'autre au paiement du prix, à savoir, d'une part, un privilége sur l'immeuble vendu (art. 2103), et, d'autre part, une action en résolution (art. 1654).

Le droit de résolution dont il est investi étant tout à la fois réel et personnel, il peut, quand il y recourt, reprendre sa chose partout où il la trouve, fût-elle entre les mains d'un tiers acquéreur ; et quand elle rentre dans son patrimoine, elle y fait retour franche et quitte de toutes les hypothèques ou autres charges réelles dont elle a été grevée du chef de son acheteur ou des ayant-cause de ce dernier : aucun droit, si favorable qu'il soit, ne peut prévaloir contre le sien !

Bien que tendant au même but, le privilége et l'action en résolution dont nous traitons appartiennent, d'après le Code Napoléon, à deux régimes différents, le privilége, au régime de la publicité, l'action en résolution, au régime de la clandestinité. Ainsi, tandis qu'à défaut d'une inscription ou d'une transcription effectuée en temps utile, le privilége demeure frappé d'impuissance, l'action en résolution conserve, dans le même cas, sa pleine et entière efficacité. L'immeuble aura été l'objet de reventes successives ; il aura pu figurer dans des saisies et être aliéné sous l'autorité de la justice ; des hypothèques de toute sorte auront pu le grever du chef de l'acheteur et de ses ayant-cause : aucun de ces actes ne tiendra. Le vendeur originaire, tirant enfin de l'obscurité le droit de résolution resté subsistant en sa personne, pourra mettre à néant tous les droits acquis sous la foi de la propriété apparente de l'acheteur !

751. Bien plus, la distinction établie entre les prérogatives du vendeur est si nettement tranchée et leur indépendance si absolue, qu'on n'hésite point à reconnaître qu'aucune des déchéances ou fins de non-recevoir qui affectent le privilége n'atteint l'action en résolution. Si le vendeur reste inactif alors que l'équité et son propre intérêt lui conseillent d'agir, s'il

p. 256 et 298. — Henrys, 2e vol., liv. VI, quest. 41. — Bourjon, 1er vol., liv. III, chap. 9. — Pothier, *Vente*, n° 476 ; *Oblig.*, n° 672.

Digitized by Google

laisse, sans s'y opposer ou s'y associer, accomplir et consommer autour de lui des actes dont la solidité intéresse le crédit public, il se peut qu'il perde son privilége; mais, si répréhensible qu'il soit, et pourvu que sa créance subsiste encore, son action en résolution reste sauve. La purge sur aliénation volontaire la laisse intacte et entière. L'adjudication sur saisie, quelque publique qu'elle ait été, ne l'entame point. Elle subsiste même en présence d'un ordre clôturé et du paiement du prix aux créanciers colloqués. Ainsi, l'immeuble a été saisi sur l'acheteur; le vendeur a été prévenu de la poursuite et mis en demeure d'y intervenir pour la sauvegarde de son intérêt : il est resté inactif; l'adjudication prononcée, il a été appelé à l'ordre ouvert sur le prix et invité à y produire son droit : il a persévéré dans son inaction. Néanmoins et quand tout est consommé, alors que, conformément à l'ordre, le prix d'adjudication a été payé aux créanciers colloqués, il peut, après avoir laissé les parties s'épuiser en démarches et accumuler les frais, annuler, à son gré, la saisie, l'adjudication et l'ordre accomplis sous ses yeux. Son droit ne s'établit que sur des ruines!

Tel est le Code Napoléon.

Il fut à peine promulgué que son imperfection frappa tous les esprits. On tomba d'accord qu'au point de vue des rapports du vendeur avec l'acheteur, l'action en résolution pouvait être maintenue telle qu'il l'avait conçue et organisée; mais il ne fut point difficile de démontrer qu'à l'inverse et quant aux rapports du vendeur avec les tiers il était urgent et en quelque sorte d'ordre public de sortir au plus tôt de l'état de choses existant.

752. Dès 1833, la réforme obtint un premier succès. La loi qui, à cette époque, organisa l'expropriation pour cause d'utilité publique, fit prévaloir ce principe, qu'aucune action réelle ne pourrait arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet, et qu'ainsi l'action en résolution existante entre les mains des anciens vendeurs serait reportée de l'immeuble exproprié sur l'indemnité qui le représenterait (V. les lois des 7 juillet 1833, art. 19, et 3 mai 1841, art. 18).

Ainsi, l'action en résolution subsiste; mais au lieu de s'attacher, en ce cas, à l'immeuble vendu, elle se traduit, de même que le privilége, en un droit à une somme d'argent.

Digitized by Google

Toutefois les deux droits diffèrent, sinon dans leur objet, au moins dans la quotité de leurs résultats. Le vendeur exerce-t-il son privilége, l'indemnité lui est attribuée jusqu'à concurrence du montant du prix de vente dont il est créancier; use-t-il de son droit de résolution, il la prend tout entière. Bien plus et tandis que, dans la première hypothèse, il peut être primé par les créanciers nantis, du chef de son acheteur, d'un privilége général sur l'immeuble vendu (art. 2101 et 2105, C. N.), aucun droit ne peut, dans la seconde, prévaloir sur le sien. Lors, en effet, qu'il recourt à son action en résolution, la vente étant alors réputée n'avoir jamais existé, l'indemnité qui est à payer devient la représentation d'un bien dont il était propriétaire au moment de l'expropriation.

753. Cette innovation n'eut point de contradicteurs. On comprit sans peine que maintenir sur l'immeuble exproprié l'action en résolution du vendeur, c'était lui reconnaître la faculté de frapper de stérilité les frais de la procédure accomplie et d'entraver, pendant un certain temps, de grands travaux d'utilité publique, le tout sans aucun profit personnel, puisque, une fois l'expropriation annulée sur son acheteur, elle serait à recommencer contre lui-même.

M. Lherbette, auquel revient l'honneur de cette heureuse réforme, pressentit qu'une fois la voie des innovations ouverte, le législateur se déciderait bientôt à y entrer plus résolûment. « Adoptez, dit-il, ma proposition, et vous aurez déposé dans la loi un germe qui, fécondé par le temps, se développera ensuite dans toute notre législation sur la transmission des biens. »

754. Sa prophétie devint bientôt une réalité. Un projet de loi sur la saisie immobilière ayant été, en 1841, mis à l'étude, on eut à régler les rapports des précédents vendeurs avec les adjudicataires des biens saisis sur un acheteur resté débiteur de son prix, ou sur quelqu'un de ses ayant-cause, les sous-acquéreurs. Il parut tout d'abord impossible de rester à cet égard dans les errements du droit établi. Plus d'un discours remarquable fut, il est vrai, prononcé en faveur du Code Napoléon; mais après l'avoir couvert d'immortelles, personne n'hésita à le sacrifier. Parmi les innovations proposées, deux systèmes rivaux eurent le privilége de passionner à un égal degré la Chambre des députés et la Chambre des pairs. Les jurisconsultes les plus éminents de l'époque,

Digitized by Google

MM. Martin du Nord, Persil, Pascalis, Mater, Lherbette, Hébert, Thil, Bourdeau, Laplagne-Barris et M. le président Boyer, se constituèrent les défenseurs éloquents et convaincus de l'une ou de l'autre des deux données aux prises : c'est dire combien le débat fut vif, élevé et intéressant.

755. D'après le premier des deux systèmes en discussion, le vendeur non payé qui avait eu le soin de rendre public son privilége antérieurement à la saisie, ou, dans le cas contraire, qui l'avait fait mentionner au cahier des charges ou dénoncé au poursuivant, demeurait nanti de son action en résolution et la pouvait produire, pourvu qu'il le fît avant la clôture de l'ordre, tant contre l'adjudicataire qu'à l'encontre des créanciers inscrits sur l'immeuble adjugé.

756. Dans le second système, au contraire, l'action en résolution ne pouvait, en aucun cas, être exercée après l'adjudication, au préjudice de l'adjudicataire.

Deux hypothèses, disait-on, sont à prévoir.

Le vendeur est ou n'est point inscrit au moment où le poursuivant lève, afin de satisfaire au prescrit de l'article 692 du Code de procédure, un état des inscriptions existantes sur l'immeuble saisi.

Au premier cas, le vendeur est, de même que tout autre créancier inscrit, prévenu de l'existence de la saisie et mis en demeure d'y intervenir pour la sauvegarde de son droit. La sommation par laquelle il est interpellé à cet effet le prévient en outre que s'il entend user de son droit de résolution, il doit, sous peine de déchéance, former sa demande et la notifier au greffe *avant l'adjudication*.

On lui laisse ainsi le choix entre son privilége et son action en résolution ; mais il doit se hâter et faire son option dès à présent. Garde-t-il le silence, laisse-t-il la saisie suivre son cours, l'adjudication demeure, même quant à lui, définitive et irrévocable. Forme-t-il en temps utile une demande en résolution, il est sursis aux procédures de la saisie; mais un délai lui est fixé dans lequel il est tenu de faire définitivement statuer sur sa demande; sinon et à moins que pour des causes graves il ne lui soit accordé un délai supplémentaire, il est passé outre à l'adjudication. Il ne lui reste alors d'autre droit que la faculté d'intervenir à l'ordre et d'y réclamer le rang que son privilége lui assigne.

Digitized by Google

apparence, cette conclusion n'est nullement d'accord avec la logique des faits. Dans l'espèce, le vendeur est appelé à la saisie et, en quelque sorte, associé à l'action du créancier poursuivant (art. 692, C. pr.). Quand au lieu d'en arrêter la marche par une demande en résolution, il se tait et la laisse aboutir à l'adjudication, les tiers, appelés et excités par toutes les suggestions de la publicité à se porter adjudicataires, sont naturellement disposés à penser qu'il approuve la procédure qui se suit sous ses yeux, qu'il y adhère, et qu'ainsi il ratifie par avance l'acte qui la consommera. Dès lors qui ne voit que l'autoriser à faire résoudre son propre contrat et, par suite, l'adjudication, ce serait l'admettre, contre toute justice, à trahir la foi qu'il a publiquement promise aux tiers qui, sur son invitation au moins indirecte, se sont portés adjudicataires? Sa présence à l'adjudication, la part qu'il y a prise, le silence qu'il a gardé sur son droit de résolution, tout, en un mot, indique qu'il y a renoncé!

760. Mais, objectèrent les défenseurs du vendeur, c'est violer la foi des contrats et faire une chose injuste que le contraindre d'exercer son droit de résolution dès à présent, s'il ne veut point en rester déchu. Et, en effet, quel but s'est-il proposé en son contrat? Il a voulu acquérir une somme d'argent au lieu et place de son immeuble. Et que veut-il encore? De l'argent! Si l'adjudication se fait, si l'ordre se poursuit, il atteindra probablement son but; car tout indique que le prix d'adjudication suffira pour le désintéresser. Or, que fait-on? on le force de reprendre son immeuble avant tout! on transforme en une obligation onéreuse la faculté qu'il tient de la loi et de son propre contrat! cela n'est pas juste.

Mais ce n'est pas tout. Que gagne-t-on à cette excessive rigueur? comment ne voit-on pas que c'est compromettre le droit de tous et, partant, manquer le but cherché, que de mettre ainsi le vendeur dans cette alternative extrême ou de perdre son droit de résolution ou de l'exercer immédiatement? car, n'ayant pas le secret de la future enchère, il se verra forcé, par précaution, et pour aller au plus sûr, d'opter pour la résolution. Or, si l'adjudication n'a point lieu, tout espoir d'être payés sera perdu pour les créanciers poursuivants et les créanciers inscrits.

761. L'objection était spécieuse et pressante. On y répon-

Digitized by Google

dit néanmoins. Ce n'est point, dit-on, méconnaître la foi des contrats, ni dépouiller le vendeur, ni le violenter injustement, qu'exiger de lui qu'il use de son droit d'une manière équitable et sans léser personne. Qu'il ne dise point qu'au cours de la saisie il ne sait pas et ne peut pas savoir si son intérêt lui conseille de recourir à la résolution ou de s'en tenir à son privilége. Rien ne lui est plus facile que de s'éclairer sur ce sujet. En fait même et le plus habituellement le doute ne sera point possible.

C'est donc à tort qu'on affirme qu'il optera toujours pour la résolution. Comme il aura, dans la plupart des cas, la certitude que le prix auquel l'immeuble sera adjugé suffira à le désintéresser, il ne s'opposera point à l'adjudication, puisqu'il n'aura aucun intérêt à l'entraver. Que si, méchamment ou par collusion avec le saisi, il poursuit la résolution, bien que selon toute probabilité il soit certain qu'il sera payé sur le prix d'adjudication, le poursuivant ou les créanciers inscrits ne seront point en peine de paralyser ses efforts : ils l'écarteront en le désintéressant!

762. Ces considérations parurent décisives. On tomba donc d'accord que l'action en résolution du vendeur ne pourrait, en aucun cas, survivre à l'adjudication. Mais après avoir proclamé la haute sagesse du principe et, de mille façons, exalté son équité, sa logique et surtout sa fécondité, on s'attacha, par la plus singulière des anomalies, à le renfermer dans les plus étroites limites. Au lieu de le généraliser, on prit soin d'en restreindre l'application à quatre espèces d'adjudication, savoir :

1° Aux adjudications sur saisie (art. 692 et 717, C. pr.);

2° Aux adjudications sur surenchère du dixième, après aliénation volontaire (art. 2185, 2187, C. N.; art. 838, C. pr. nouv.);

3° Aux adjudications sur délaissement (art. 2174, C. N.);

4° Aux adjudications sur conversion de saisie, lorsque avant la conversion le vendeur a été appelé à la saisie, conformément au prescrit de l'article 692.

Le Code Napoléon continua donc de régir, sans aucune altération, non-seulement les aliénations volontaires proprement dites, mais encore les ventes qui, bien que faites à la barre d'un tribunal ou en l'étude d'un notaire après publi-

Digitized by Google

de ne point la laisser échapper. Quand l'aliénation aura lieu en justice, le vendeur devra y être appelé par une sommation spéciale, et prévenu, par le même acte, qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu du droit de la faire prononcer. Quant aux aliénations qui ont lieu de gré à gré, les précédents vendeurs seront, par les notifications qui leur seront faites à fin de purge, conformément à l'article 2183 du Code Napoléon, mis dans l'obligation de déclarer, avant l'expiration du délai qui leur est accordé pour surenchérir, s'ils entendent ou non user de leur droit de résolution; à défaut de cette déclaration, ils seront réputés avoir opté pour leur privilége et renoncé à leur action résolutoire (1).

766. Aux Facultés de Paris, de Caen, de Poitiers et Strasbourg, et aux Cours royales de Riom, de Limoges, d'Angers, Metz, Pau et Rouen, appartient l'initiative de la publicité appliquée à l'action en résolution, ou, en autres termes, la subordination de sa conservation à la conservation du privilége, dont elle n'est à vrai dire qu'un corollaire ou un supplément. Il n'est point possible, dirent les partisans de cette donnée, de traiter du privilége du vendeur sans donner une sérieuse attention à l'action en résolution qui en est le supplément redoutable. Or, tandis que le premier de ces droits est subordonné au principe de publicité, le second en est complétement indépendant. Si cette clandestinité du droit de résolution ne blessait que la logique, on la pourrait négliger et passer outre ; mais à quelles plaintes n'a-t-elle point donné lieu? qui ne sait les désastreuses déceptions qu'elle traîne après elle? Sous la pression du désordre qu'elle apporte dans les affaires, de bons esprits n'ont pas craint de demander la suppression du droit de résolution lui-même. C'est aller trop loin. Avant tout, il importe de respecter un droit qui touche de si près au droit de propriété. Aux dangers signalés, le remède salutaire de la publicité suffira. Que l'inscription du privilége du vendeur conserve en même temps son action résolutoire : dès qu'elle sera connue elle cessera d'être redoutable. Ainsi, conclurent la Faculté de droit de Paris et la Cour royale d'Angers, elle ne pourra être exercée contre les

(1) *Loc. cit.*, t. I, *Introd.*, p. CCIV ; t. III, p. 149, 153, 154 et 159.

Digitized by Google

tiers détenteurs ou les créanciers inscrits sur l'immeuble qu'elle a pour objet qu'autant que le vendeur auquel elle appartient aura, par une inscription, conservé le privilége dont il est nanti. La Cour de Limoges exprima la même idée, mais en la généralisant. « L'action en résolution de la vente, à défaut de paiement du prix, ne pourra plus, dit-elle, être exercée au préjudice des tiers, après l'*extinction* ou la *déchéance* du privilége attaché à la créance du vendeur (1). »

767. Pris isolément, chacun de ces systèmes laissait en souffrance des points essentiels. La Cour de Montpellier, qui le comprit, fut d'avis qu'on devait, non-seulement les embrasser tous dans un système général, mais encore y ajouter, sous peine de laisser l'œuvre inachevée. On devra donc, dit-elle, décider :

1° Que la durée de l'action résolutoire sera, quant aux tiers, limitée à deux ans, à compter de l'exigibilité du prix ;

2° Que la disposition de l'article 717 du Code de procédure sera étendue à toutes les ventes faites sous l'autorité de justice ;

3° Qu'en cas de vente de gré à gré le droit de résolution cessera, lorsque l'ancien vendeur aura comparu à l'ordre ;

4° Que le droit de résolution ne sera conservé qu'autant que l'acte de vente aura été transcrit dans les six mois de sa date ;

5° Enfin, qu'en aucun cas, la résolution ne pourra être demandée, lorsque la moitié du prix aura été payée (2).

768. Ainsi se trouvèrent, dès cette époque, préparés et assemblés les éléments de la loi nouvelle. Néanmoins aucun projet ne fut proposé.

Mais en 1850, l'Assemblée législative, devant laquelle s'élaborait le problème de la réforme hypothécaire, fut mise en demeure de vider enfin le débat.

Dès le début, deux points sont mis hors de cause :

1° Comme action *personnelle*, l'action en résolution du vendeur non payé demeurera soumise aux règles du Code Napoléon.

2° Comme action *réelle*, elle appartient à la réforme.

(1) *Loc. cit*, t I, p. CCIII et CCIV ; t. III, p. 149, 156, 163, 167 à 172 et 177.

(2) *Loc. cit.*, t. I, p. 300 à 322

Digitized by Google

Mais qu'y a-t-il à faire ? là est le litige !

Le gouvernement, dont la proposition est acceptée par le conseil d'État, distingue entre la résolution attachée, indépendamment de toute stipulation expresse, au défaut de paiement du prix, et la résolution qui a été, dans l'acte même, l'objet d'une réserve formelle. Au premier cas, elle demeure sans effet au regard des tiers. Au second, ils la doivent subir; car alors elle porte en elle une notoriété qui, en la mettant sous leurs yeux, prévient toute crainte de surprise. Comment, en effet, la pourraient-ils ignorer ? Si l'acte de vente a été transcrit, ils la trouveront dans l'inscription que le conservateur devra effectuer d'office, car il devra l'y mentionner. A défaut de transcription, l'acte de vente dont ils devront, avant de traiter avec l'acheteur, exiger la représentation, leur dira, en termes exprès, la fragilité de son droit. Or, puisqu'ils sont prévenus, quoi de plus juste qu'ils subissent, s'ils passent outre, les conséquences de la condition aléatoire et précaire dans laquelle ils se sont placés? *Volenti non fit injuria!*

769. Cette proposition ne devait point réussir : on ne vit en elle qu'un palliatif impuissant contre les périls qu'il importait de prévenir. Le pacte commissoire, répondit-on, deviendra, dans le système proposé, une clause de style qui figurera bientôt dans tous les contrats. Or, si, bien qu'occulte, cette réserve doit avoir son effet à l'encontre des ayant-cause de l'acheteur, quel remède sérieux aura-t-on apporté aux inconvénients signalés (V., ci-dessus, les n°s 750 et 751)?

770. Ce système écarté, les membres de la commission prennent l'initiative d'une donnée dont nous avons trouvé la trace dans les documents relatifs au régime hypothécaire (V., ci-dessus, le n° 766), et à laquelle M. Poujeard avait, dans un travail spécial sur ce sujet (1), prêté l'appui de son talent. Ils demandent la suppression à peu près complète du droit de résolution : « L'action résolutoire, diront-ils, ne pourra être exercée au préjudice ni des créanciers inscrits sur l'acheteur, ni des tiers acquéreurs, ni des individus auxquels des droits réels auront été concédés, si l'inscription ou la transcription faite par ces tiers est antérieure à la mention de la demande en résolution en marge de la transcription de l'acte de vente. »

(1) *De l'amélioration du régime hypothécaire.*

Digitized by Google

Mais à peine la discussion est-elle ouverte sur cette proposition qu'un amendement, devenu célèbre, mit de nouveau en scène le système que nous avons exposé plus haut sous la qualification de système de publicité (V., le n° 766). « Je viens, dit son heureux auteur, M. Rouher, proposer de rendre publique l'action en résolution du vendeur non payé ou plutôt de rattacher son existence et sa viabilité à la viabilité et à l'existence même du privilége. Quand j'aurai aliéné ma propriété, si je néglige de conserver mon privilége, si j'en donne mainlevée, je perdrai, par voie de conséquence forcée, le bénéfice de mon action résolutoire; de telle sorte que la publicité du privilége lui-même constitue la publicité de l'action résolutoire. »

771. Ainsi, deux systèmes bien tranchés sont en lutte :

Suppression à peu près complète de l'action en résolution, au regard des tiers ;

Maintien de l'action en résolution, mais solidarité établie entre elle et le privilége.

Le débat fut solennel et d'autant plus intéressant qu'il mit pour la première fois aux prises les économistes et les jurisconsultes, les uns uniquement préoccupés d'idées de crédit foncier, les autres tout imprégnés des notions de pur droit et exclusivement attachés au respect dû à la foi des conventions.

772. La loi à faire, disent les économistes, est une loi d'humanité et de charité. Que voulons-nous, en effet? que la masse de la nation ait, au meilleur marché possible, les aliments nécessaires à la subsistance.

Le sol, ce premier instrument de la production, ne peut s'améliorer et devenir fécond que par le crédit.

Tout ce qui gêne la liberté des biens, tout ce qui rend la propriété incertaine et précaire, tout ce qui la divise et l'énerve est hostile au crédit et, par conséquent, anti-social.

Tant que la condition résolutoire est en suspens, le droit de propriété qu'elle affecte n'est nulle part, puisqu'il est subordonné, tant en la personne de l'acheteur qu'en celle du vendeur, à un événement dont l'avenir a seul le secret.

Rien dès lors n'est plus propre à tenir la propriété incertaine, douteuse, problématique ou aléatoire, que l'action en résolution ; rien, par conséquent, n'est plus profondément

Digitized by Google

incompatible avec l'institution du crédit. Et, en effet, si l'acquéreur a besoin d'avances pour cultiver et améliorer la chose acquise, ou si, pressé par quelque circonstance impérieuse, il lui importe de la transformer en argent en l'aliénant, où trouvera-t-il un capitaliste assez imprudent pour risquer ses fonds sur un *aléa?* Que ceux qui se sont occupés d'affaires nous éclairent : n'est-il pas vrai que les parties auxquelles s'adresse l'acquéreur, resté débiteur de son prix d'acquisition, s'abstiennent de traiter avec lui ou que les conditions qu'elles stipulent, quand elles passent outre, s'analysent, tant elles sont onéreuses, en des sacrifices qui le ruinent? « Je n'ai « pas besoin, disait M. Persil dans son rapport, de décrire la « perturbation que l'action résolutoire apporte dans la muta- « tion des propriétés et la circulation des capitaux : on n'a- « chète pas et l'on ne prête pas à un acquéreur qui peut être « si facilement dépouillé, ou bien on offre de lui acheter ou de « lui prêter à des conditions extrêmement rigoureuses. » Vainement même aura-t-il payé la plus grande partie de son prix; vainement encore aura-t-il, par des dépenses considérables, doublé, triplé ou quadruplé la valeur de la chose passée dans son domaine : tant que sa dette n'est pas entièrement éteinte, si minime que puisse être la partie non payée, l'action en résolution subsistant dans toute sa plénitude, le discrédit qu'implique la fragilité de son droit reste lui-même entier et absolu. Ainsi, un immeuble a été vendu 100,000 fr., sur lesquels il a été payé 60,000 fr ; l'acheteur, l'a, en outre, transformé par de grands travaux et, par exemple, par d'importantes constructions qui en ont doublé la valeur : néanmoins et bien qu'en fait il ait dans son patrimoine une propriété de 200,000 fr. grevée d'une dette de 40,000 fr., l'action résolutoire à laquelle il demeure soumis affecte, non point seulement la portion de propriété correspondante aux 40,000 fr. dont il est encore débiteur, mais aussi la portion qu'il a libérée et même celle qu'il a créée de ses propres deniers. Est-ce juste? Faut-il donc, pour lui laisser le bénéfice de ses paiements partiels et de ses avances, attendre qu'il ait complété sa libération? N'y aura-t-il de crédit que pour ceux qui n'en auront pas besoin?

773. A cette criante injustice, à cette funeste inconséquence, que répond-on? L'acquéreur qui ne doit plus qu'une

Digitized by Google

faible portion de son prix d'acquisition ne sera point, dit-on, embarrassé de trouver, dans la mesure de la confiance que peut lui mériter sa libération partielle, des tiers disposés à traiter avec lui; car s'ils exigent qu'une portion des fonds qu'ils remettront en ses mains soient employés, sous condition de subrogation, à payer au vendeur ce qui lui reste dû, quel risque courront-ils?

Sans doute, leur sécurité sera complète, si cet arrangement est possible; mais comment y recourir quand le vendeur a stipulé, dans son intérêt, un terme qui n'est pas encore échu et auquel il n'entend point renoncer?

774. Veut-on, au reste, d'autres preuves de l'incompatibilité de l'action résolutoire avec le crédit dont le sol a un si grand besoin? prenons l'espèce suivante: Voilà un acheteur qui, après avoir acquis en bloc une propriété d'une vaste étendue, veut l'aliéner par parcelles. Il cherche à cet effet des acquéreurs; mais que lui répondent les capitalistes auxquels il s'adresse? Si, disent-ils, nous acceptions votre proposition, le droit que nous tiendrions de vous ne serait ni libéré, ni *libérable;* car votre vendeur ayant le droit d'exiger le paiement intégral de sa créance, il ne donnerait point son adhésion au fractionnement que lui imposeraient les paiements partiels que nous offririons de faire entre ses mains. Vainement recourrions-nous au bénéfice de la purge: le droit de résolution ne se purge point! Les acquisitions que vous nous proposez resteraient donc sous le coup d'une résolution perpétuellement imminente; partant elles sont impossibles.

775. Ainsi, ce point n'est plus contestable, l'action en résolution a des effets désastreux. Quant à ses mérites, quels sont-ils? par quels avantages si précieux fait-elle oublier les vices qui la constituent si redoutable? serait-ce qu'elle est essentielle à la sauve garde des intérêts du vendeur? Elle lui est complétement inutile, au contraire, car il a un privilége qui le met à l'abri de tout péril, quand il sait l'utiliser. Il peut, en effet, saisir l'immeuble affecté à sa sûreté ou se joindre aux poursuites pratiquées par quelqu'un des créanciers de son acheteur. Et alors de ces deux choses l'une: les enchères auxquelles il assiste sont ou ne sont point suffisantes pour le mettre pleinement à couvert. Au premier cas, il n'a que faire de l'action en résolution; il ne peut même pas logiquement et

Digitized by Google

honnêtement y recourir, puisqu'il est certain que le contrat auquel il a donné son consentement sera fidèlement exécuté. Au second cas, il se rend lui-même adjudicataire, paie le prix d'adjudication par sa créance qu'il abandonne en compensation, et recouvre, par cette voie, la propriété de son immeuble.

Mais, dit-on, on le met ainsi dans la nécessité de recourir à la saisie et de subir tout à la fois les lenteurs inhérentes aux procédures d'expropriation et les frais considérables auxquels elles donnent lieu.

Sans doute! mais croit-on que les procédures en résolution se terminent en quelques jours et sans qu'il en coûte rien? Faut-il rappeler à quelles complications sont ordinairement soumis les procès de cette nature, l'opiniâtre résistance de l'acheteur, les difficultés qu'il accumule au service de sa défense, les chicanes par lesquelles il embarrasse la marche de l'affaire, toutes les ruses en un mot auxquelles il recourt dans l'espoir de conserver la propriété qu'il est menacé de perdre? Que ne prétend-il pas? c'est un délai qu'il réclame, une expertise qu'il demande, une exception de compétence qu'il soulève. Ajoutons que dans la plupart des cas le vendeur est obligé de mettre en cause les créanciers hypothécaires de son acheteur ou, plus généralement, tous ceux qui, de son chef, ont acquis, en tout ou en partie, l'immeuble en litige. Le procès se grossit alors de frais énormes et se traîne dans des lenteurs que ne fait pas cesser toujours la résolution prononcée; car, afin de gagner du temps, l'acheteur manque rarement de porter la lutte en appel. Donc, à tout dire et sans rien exagérer, la poursuite du vendeur par la voie de la saisie et la reprise de son immeuble par la voie de l'adjudication sont beaucoup plus expéditives et bien moins coûteuses qu'un procès en résolution.

776. Ainsi, l'action en résolution est inutile au vendeur, quand il est honnête; elle lui est inutile, puisqu'il n'a aucun intérêt légitime et avouable à y recourir. Que sera-ce si nous le supposons déloyal? Armé du droit dont on le laisse investi, il s'en servira pour effrayer les créanciers de son acheteur et les amener à composition : « Votre sort, leur dira-t-il, est entre mes mains. Si j'exerce mon privilége, vous aurez l'espoir d'être payés, puisque vous recevrez sur le prix d'ad-

Digitized by Google

judication la portion que je n'absorberai point. Que si, au contraire, j'intente l'action en résolution, je reprendrai mon immeuble et vous n'aurez rien. » On sent ce qu'il y a d'immoral et de dangereux à mettre une pareille alternative aux mains d'un homme peu scrupuleux !

777. Nous voilà ainsi ramené à notre point de départ : Par quel côté se recommande ce droit de résolution, à certains égards, si redoutable?

Serait-ce par sa simplicité ou son utilité pratique? Non certes, car, bien loin qu'elle facilite le règlement des intérêts qu'elle met aux prises, elle complique tout, puisqu'elle peut survenir à l'improviste après un ordre clôturé, et, par son intervention, mettre à néant tout ce qui a été fait, la purge, l'ordre et les paiements effectués aux mains des créanciers colloqués.

Par sa logique? bien certainement non. Le but qu'on lui assigne est, en effet, chimérique. La résolution, nous dit-on, a pour objet de rétablir les parties dans la situation qu'elles avaient à l'époque de leur contrat. Or, ce rétablissement des choses en leur état originaire n'est qu'une fiction sans réalité. On comprend pourquoi : dès qu'un certain temps s'est écoulé depuis la vente, l'immeuble vendu a nécessairement subi des modifications dans sa valeur; il est impossible dès lors de revenir à l'état primitif des choses.

Par son équité? elle blesse la justice et la méconnaît en enlevant à l'acquéreur le bénéfice de la plus-value que l'action du temps a imprimée à la chose vendue. Qu'importe, en effet, qu'il soit dans l'impuissance de payer? son insolvabilité ne saurait être assimilée à un délit et devenir le fondement légitime de la spoliation qu'on lui inflige !

Par l'antiquité de son origine ou l'autorité de la tradition? La législation romaine ne l'admit jamais ! Ses jurisconsultes avaient le sens trop droit et l'esprit trop pratique pour ne pas comprendre qu'en présence du mouvement incessant des valeurs, la résolution de la vente manquait tout à la fois de logique et de justice.

Les législations modernes l'ont elles-mêmes jugée si profondément incompatible avec l'institution du crédit foncier et, partant, si essentiellement contraire au bien public, qu'elles n'ont point hésité à s'en affranchir. Ainsi, en Allemagne, en Prusse, en Pologne, partout où le crédit foncier a été

Digitized by Google

utilement établi, dans le Hanovre, dans le Wurtemberg, là où son organisation a été le plus savante, la propriété de la chose vendue passe à l'acquéreur définitive et incommutable.

778. Donc concluons :

Aucune considération ne milite en faveur de l'action en résolution ;

Les jurisconsultes romains, nos maîtres au point de vue pratique, c'est-à-dire du bon sens appliqué aux choses usuelles de la vie, ne l'ont jamais admise;

Les législations modernes l'ont toutes supprimée;

Elle manque de logique;

Elle blesse la justice;

Elle complique les affaires au lieu de les simplifier;

Elle jette partout la défiance, et, par les inquiétudes qu'elle cause, rend difficiles les transmissions, paralyse le mouvement des capitaux et arrête l'essor du crédit;

Elle n'est utile à personne : tous les intérêts publics ou privés auxquels elle touche sont compromis par elle.

Faut-il dès lors hésiter à la supprimer?

Vainement espère-t-on la moraliser et l'utiliser par sa subordination au régime de l'inscription. Sa publicité ne lui enlèvera aucun de ses défauts. Si elle est si funeste et si remplie d'inconvénients, ce n'est point parce qu'elle est occulte, mais c'est parce qu'elle est l'action résolutoire.

« Tant que vous la conserverez, dit M. Dupont de Bussac, sachez que votre crédit foncier est mort-né; vous aurez attaché à ses flancs une cause perpétuelle de ruine, *ut lepra cuti.* »

779. Cette thèse fut exposée, développée et soutenue par de grands esprits. M. Vatimesnil déploya en la défendant toutes les qualités qui l'ont rendu illustre, la solidité et la vigueur analytique de son jugement. M. Michel de Bourges mit à son service le charme de son érudition et toutes les séductions de sa dialectique. Elle inspira à M. Dupont de Bussac des mouvements oratoires pleins d'une véritable éloquence. Mais deux jurisconsultes, illustres parmi les plus éminents, MM. Valette et Crémieux, se constituèrent ses adversaires. Elle succomba sous l'énergique puissance de leur talent.

Si, dirent-ils, nous étudions avec une scrupuleuse attention les raisons qui ont été produites pour la défendre, nous

Digitized by Google

ne découvrons partout que des affirmations contraires à toute vérité, des appréciations inexactes ou des exagérations sans portée. C'est ainsi que nous avons pu voir invoquer en sa faveur l'autorité du droit romain. Jamais, a-t-on dit, il n'est venu à l'esprit si droit et si équitable de ses jurisconsultes d'admettre que le défaut de paiement du prix de vente pût priver l'acquéreur du bénéfice de son contrat. Ils comprirent qu'en fait il était impossible de remettre les parties dans la situation qu'elles avaient à l'époque de la vente, et qu'ainsi la résolution devait elle-même rester impossible en droit.

Or qu'y a-t-il ici de vrai? rien, ni la solution affirmée, ni le motif sur lequel on l'établit. Ni la solution affirmée...; car si la loi romaine ne sous-entendait point au contrat de vente la clause résolutoire pour défaut de paiement du prix, elle ne défendait point aux parties de l'y mettre expressément (V., ci-dessus, le n° 746). Ni le motif sur lequel on l'établit...; car si la loi romaine l'avait jugé fondé et décisif, eût-elle autorisé l'usage des résolutions conventionnelles?

780. Faut-il ajouter qu'à supposer la résolution aussi injuste et aussi illogique qu'on la fait, il la faudrait supprimer non point sous tel ou tel rapport, mais absolument, c'est-à-dire tant au point de vue de l'acquéreur lui-même qu'au regard des tiers? ses adversaires l'ont bien compris. Aussi n'hésitent-ils point à reconnaître qu'un jour viendra où elle devra disparaître même comme action *personnelle*. Leur doctrine trouve ainsi sa réfutation dans l'exagération même de son principe!

781. On s'est également prévalu de l'autorité des législations étrangères : l'action en résolution, a-t-on dit, n'a été admise ni en Autriche, ni en Prusse, ni en Pologne... (V., ci-dessus, le n° 777). Or, veut-on savoir ce qui est vrai à cet égard? l'action en résolution n'a été supprimée ni en Autriche, ni en Prusse, ni en Pologne... On l'a, il est vrai, subordonnée, quant aux tiers, au principe de publicité; mais on l'a partout maintenue. Les Allemands, qui ont constitué et réglementé avec tant de soin l'établissement des droits réels, n'ont jamais admis qu'on pût détruire des conventions. Leur système est un système *d'organisation, de conservation* et de *publicité*. Ils veulent que tout le monde puisse lire dans les registres ce qui appartient à chacun; mais, il importe de le répéter, jamais il n'est entré

Digitized by Google

ment du prix, il pourra, sans subir une dépréciation essentielle, reprendre sa chose par la voie économique et expéditive de la résolution.

785. Mais voici venir l'objection formidable! Quel but poursuivons-nous? Rendre disponible de plus en plus, dans les mains des possesseurs, la propriété immobilière; la dégager des langes qui la tiennent enveloppée et l'étouffent; la rapprocher de l'argent, en un mot: voilà ce que nous voulons tous. Or, maintenir l'action en résolution du vendeur, c'est attacher la mort aux flancs du crédit foncier (V., ci-dessus, les nos 772 et 778).

Quelles singulières exagérations! Comment! c'est rendre le crédit foncier impossible que refuser aux insolvables la faculté d'asseoir, par le plus habile des stratagèmes, leur crédit sur la propriété d'autrui! voilà ce que les esprits sensés ne croiront jamais. Organiser le crédit, c'est faire circuler l'argent honnêtement, loyalement; c'est l'appeler, en un mot, là où il est juste et équitable qu'il aille. Or, il n'y a ni loyauté, ni honnêteté, ni justice à donner aux acquéreurs, la faculté de se procurer des capitaux en affectant à la sûreté de leurs emprunts des biens qui, d'après la convention en vertu de laquelle ils les ont acquis, ne leur appartiennent réellement pas, tant qu'ils n'en ont point payé le prix. Qu'avant d'emprunter ils se libèrent! Leur propriété pourra alors légitimement circuler et devenir le gage de leurs obligations nouvelles. Mais gardons-nous de faire de leur crédit une idole à laquelle nous devions sacrifier les droits les plus légitimes. Il ne faut point, sous prétexte de leur créer des ressources, abolir la propriété en la personne des vendeurs.

786. Mais, dit-on, il se peut que l'acquéreur ait payé une portion de son prix ou que, par des dépenses considérables, il ait augmenté la valeur de la chose vendue : pourquoi ne pas lui laisser au moins la faculté de faire servir à son crédit la portion de propriété qu'il a créée par ses avances (V., ci-dessus, le n° 772)?

On pourra admettre ce point; mais pour y faire droit, il ne sera pas nécessaire de supprimer l'action en résolution du vendeur : il suffira de déclarer qu'en cas de résolution et à supposer qu'il ait reçu des à-compte sur le prix ou que la chose qui lui fera retour ait augmenté de valeur, les restitu-

Digitized by Google

tions ou les indemnités qu'il devra payer seront affectées aux créanciers hypothécaires de l'acquéreur.

787. L'action en résolution, nous ne devons point l'oublier, n'est, quand on va au fond des choses, qu'une forme particulière du droit de propriété. Or, se peut-il que pour consolider le crédit on doive ébranler le droit qui en est la base la plus solide? Comment ne voit-on pas que sévir contre les propriétaires, c'est résoudre au rebours de la plus vulgaire logique le problème posé? Faut-il donc démontrer que si la loi leur retire les garanties par lesquelles elle les a toujours protégés, ils ne feront qu'avec une extrême répugnance les actes qu'elle doit le plus encourager, à savoir, des acquisitions et des aliénations? Est-il nécessaire d'ajouter qu'ils ne manqueront jamais, quand ils se verront forcés de vendre, de prendre mille précautions pour parer au péril auquel elle les exposera, et qu'ainsi les rigueurs dont elle se sera armée contre eux tourneront contre ceux-là même qu'elle aura voulu défendre? en somme, ils ne vendront pas, ou ils ne vendront qu'au comptant. Que si, par exception, ils accordent un terme pour le paiement du prix, ils exigeront des cautionnements, des gages, des hypothèques ou toutes autres sûretés propres à les mettre à l'abri de toute éventualité fâcheuse.

Est-ce là organiser le crédit?

788. Cette résolution contre laquelle on se passionne si aveuglément a été la sagesse de tous les temps : elle a pour elle la consécration de plusieurs siècles ; toutes les législations de l'Europe l'ont jugée juste et utile. Le respect dont elle a été partout l'objet a son fondement dans ce qu'il y a de plus sacré et de plus élevé parmi les hommes. Rappelons-le, elle est l'une des clauses les plus essentielles du contrat de vente, et si elle ne le constitue tout entier, elle en est au moins une portion considérable. Voilà pourquoi on a pu l'appeler « une action de justice souveraine et d'immuable équité. » Donc qu'on y réfléchisse, supprimer l'action en résolution, c'est toucher à la liberté des conventions ; c'est violer la première de nos lois sociales !

789. Jusqu'où d'ailleurs ne faudra-t-il pas aller, si on se jette une fois dans ce radicalisme? On attaque aujourd'hui l'action en résolution de la vente, pour défaut de paiement du prix ; demain on voudra supprimer la réalité des actions résolutoi-

Digitized by Google

Ce n'est pas, au reste, que la prudente réserve du Corps législatif nous étonne, ou nous afflige. La suppression de l'action résolutoire appartient à ces réformes hardies et hypothétiques que les esprits sages n'acceptent qu'après avoir vainement tenté l'épreuve des améliorations moins radicales. Il se peut que le simple perfectionnement auquel on s'est rallié soit le dernier mot et le mot le plus heureux de la science sur cette matière. Au lieu de le condamner ou de l'approuver *a priori*, suivons-le, en spectateurs attentifs, dans ses applications pratiques. En toutes choses, mais en jurisprudence surtout, l'expérience est la pierre de touche de la vérité et de l'erreur.

Toutefois, il est certainement regrettable qu'on ait perdu de vue les amendements accessoires par lesquels MM. Rouher et Valette entendaient, en 1850, affranchir le droit de résolution des inconvénients que sa publicité ne supprime point (V., ci-dessus, le n° 790); à notre avis même, il eût été logique, du moment qu'on entrait dans la voie des améliorations complémentaires, d'accepter dans toutes ses parties le système que proposait, en 1841, la Cour de Montpellier (V., ci-dessus, le n° 767).

---

§ II. *Des conditions auxquelles est subordonnée l'extinction de l'action en résolution.*

SOMMAIRE.

793. Formule originaire du principe établi. — Texte de l'art. 7. — L'action en résolution n'est éteinte qu'autant que trois conditions concourent.

794. Première condition : *Extinction du privilége.* — Le privilége peut exister seul. La réciproque n'est point vraie. Que le privilége ait cessé d'exister par telle ou par telle cause, il n'importe : l'action en résolution ne lui survit jamais. — Applications de ce principe.

795. *Première espèce.* La vente n'a pas été transcrite ; le vendeur n'a pris aucune inscription ; l'acheteur a disposé de l'immeuble dont il doit le prix ; le sous-acquéreur a fait transcrire son titre. — L'action en résolution est-elle ou non éteinte?

796. *Deuxième espèce.* Postérieurement au contrat de vente et par un

Digitized by Google

acte passé avec son acheteur, le vendeur a *renoncé* à son privilége. — *Quid ?*

797. *Troisième espèce.* Par une clause insérée dans un acte de revente ou par une convention postérieure, le vendeur a renoncé à son privilége en faveur d'un tiers acquéreur. — *Quid ?*

798. *Quatrième espèce.* Il a été convenu par une clause spéciale du contrat de vente que l'immeuble vendu ne sera point affecté par privilége à la sûreté du vendeur. — *Quid ?*

799. Suite.

800. Suite.

801. *Cinquième espèce.* La vente n'a pas été transcrite; le vendeur a pris une inscription directe, mais il l'a laissée tomber en péremption. — *Quid ?*

802. *Sixième espèce.* La vente a été transcrite; une inscription d'office a eu lieu, mais le vendeur l'a laissée périmer. — *Quid ?*

803. *Septième espèce.* Le vendeur a donné à son acheteur, ou à un sous-acquéreur, mainlevée de l'inscription d'office. — *Quid ?*

804. *Huitième espèce.* Un tiers acquéreur a fait au précédent vendeur et à d'autres créanciers inscrits des notifications à fin de purge; il n'est intervenu aucune surenchère et le délai pour surenchérir est expiré. — *Quid ?*

805. *Neuvième espèce.* Un ordre a été ouvert et clôturé sur le prix de la revente. — *Quid ?*

806. *Dixième, onzième et douzième espèce.* Un tiers acquéreur ayant fait des notifications à fin de purge, une surenchère du dixième a eu lieu. — Au lieu de faire des notifications, il a délaissé. — L'immeuble vendu a été saisi sur lui. — *Quid* en ces divers cas?

807. *Treizième espèce.* Un propriétaire a, moyennant un prix dont il est encore créancier, constitué sur un de ses immeubles soit une servitude réelle, soit un droit d'usage ou d'habitation. — *Quid ?*

808. Si l'action en résolution peut être valablement continuée lorsque le privilége du vendeur s'éteint pendant l'instance à laquelle elle a donné lieu.

809. Deuxième condition : *Acquisition par un tiers, du chef de l'acquéreur, d'un droit sur l'immeuble.* — Troisième condition : *Accomplissement des formalités prescrites par les lois pour la conservation du droit dont il vient d'être parlé.* Sous ce double point de vue, l'article est semblable à l'art. 3. Conséquences.

810. I. Des tiers auxquels l'action en résolution du vendeur ne peut pas être opposée quand son privilége est éteint.

811. II. Des personnes auxquelles elle peut être opposée nonobstant la perte du privilége.

812. Une vente a eu lieu qui n'a pas été transcrite; aucune inscription n'a été prise du chef du vendeur; les choses étant en cet état, l'acheteur tombe en faillite ou décède avec des héritiers bénéficiaires. — Quelle est, au regard de ses créanciers, la condition de son vendeur?

813. *Premier système.* — Le vendeur conserve et son privilége et son action en résolution.

Digitized by Google

814. *Troisième système.* — Il perd à la fois et son privilége et son action en résolution.

815. *Troisième système.* — Il perd son privilége; néanmoins son action reste subsistante, tant que l'hypothèque établie par l'art. 490, C. com., n'a pas été inscrite.

816. *Quatrième système.* — Il perd son privilége; néanmoins son action en résolution reste sauve, et il y peut recourir même après que l'inscription prescrite par l'art. 490, C. com., a été prise.

817. Ce quatrième système est juste au fond, mais détestable dans ses motifs.

818. Suite.

819. Suite.

820. Exposé des raisons qui nous déterminent à le suivre.

821. Notre article est inapplicable aux créanciers chirographaires qui, postérieurement à l'acte d'où est née leur créance, ont acquis, du chef de l'acheteur, leur débiteur, une hypothèque sur l'immeuble vendu ou qui l'ont reçu à titre de *dato in solutum*.

822. Il protége, au contraire, les créanciers qui ne se sont mis en rapport de droit avec l'acheteur que sous la condition expresse ou tacite de l'hypothèque qu'ils tiennent de lui.

823. Une vente a eu lieu qui n'a pas été transcrite; aucune inscription n'a été prise du chef du vendeur; un créancier chirographaire ou hypothécaire de l'acheteur interpose une saisie et la fait transcrire. — Le vendeur peut-il, au cours de la saisie, user de son droit de résolution? — Affirmative.

824. Si le vendeur qui, faute d'une transcription ou d'une inscription effectuée en temps utile, a perdu son privilége, peut, au cas où l'immeuble vendu a été l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, exercer son action en résolution. — Distinctions.

825. Du cas où le vendeur est en conflit avec des créanciers hypothécaires qui peuvent invoquer contre lui notre art. 7 et d'autres créanciers qui ne le peuvent pas.

826. Du vendeur aux prises avec l'adjudicataire de l'immeuble vendu, lorsque cet immeuble a été l'objet d'une revente poursuivie par les syndics de l'acheteur tombé en faillite.

827. *Quid*, quand il est aux prises avec le bénéficiaire d'une adjudication sur saisie?

828. Si le vendeur qui a perdu son action au regard d'un tiers acquéreur, peut l'exercer à l'encontre des créanciers chirographaires de l'acheteur, sur le prix de la revente?

793. Venons au principe admis. Voici les termes de sa formule originaire : « L'action résolutoire de la vente établie par l'article 1654 ne peut être exercée au préjudice *des créan-*

Digitized by Google

ciers inscrits, ni des sous-acquéreurs, ni des tiers acquéreurs de droits réels, après l'extinction ou la déchéance du privilége.»

L'article 7, qui l'a consacré, est conçu dans le même esprit (V., ci-dessus, le n° 791), bien que rédigé en des termes différents : «L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code Napoléon, ne peut, y est-il dit, être exercée *après l'extinction du privilége du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver.* »

On le voit, l'action résolutoire n'est éteinte qu'autant que ces trois conditions concourent ; il faut :

1° Que le privilége soit éteint ;

2° Que la partie contre laquelle elle est produite et qui la repousse ait acquis, du chef de l'acheteur, un droit sur l'immeuble vendu ;

3° Que le droit que cette partie invoque ait été conservé conformément aux lois.

Reprenons séparément chacune de ces conditions.

794. Première condition : *Extinction du privilége.* — Le privilége est complétement indépendant de l'action en résolution ; il peut, en effet, continuer d'exister quoiqu'elle soit éteinte. C'est ce qui a lieu notamment au cas où l'immeuble ayant été saisi sur l'acheteur par l'un de ses créanciers, le vendeur, qui a été appelé à la saisie, n'a point formé et fait juger sa demande en résolution avant l'adjudication (V., ci-dessus, les n°s 756 et suiv.).

Ainsi, le privilége peut exister seul : l'extinction de l'action résolutoire le laisse entier.

La réciproque n'est point vraie ; l'action en résolution ne peut jamais survivre au privilége : quand il disparaît, elle disparaît forcément avec lui. Sous ce rapport, les deux droits ont été solidarisés.

Que le privilége soit éteint faute d'une inscription effectuée en temps utile, ou qu'il cesse d'exister par une cause d'une autre nature, il n'importe. L'article 7 se rattache, il est vrai, par une étroite affinité, à l'article 6, où il est traité de l'inscription que le vendeur doit prendre pour la conservation de son privilége ; d'où, à ne considérer que la relation par laquelle la loi lie les deux textes l'un à l'autre, on est naturellement porté à penser qu'elle restreint son principe de solida-

Digitized by Google

rité au cas où le privilége a cessé d'exister *faute d'une inscription utilement effectuée* (1); mais la formule par laquelle elle l'établit est conçue en des termes trop généraux pour se prêter à cette distinction. L'action en résolution, dit-elle, ne peut plus être exercée après *l'extinction* du privilége. Sa pensée est absolue (2).

Ainsi, l'action en résolution n'est plus recevable, quand, par une cause quelconque, le privilége ne l'est plus.

Cette donnée admise, passons aux applications. Dans quels cas le privilége est-il éteint? Nous parcourrons à cet égard les diverses espèces que l'étude attentive de la matière nous a révélées.

795. 1re *espèce*. — La vente n'a pas été transcrite; le vendeur n'a pris aucune inscription; l'acheteur a disposé de l'immeuble dont il doit le prix; le sous-acquéreur a fait transcrire son titre. — Le privilége du vendeur originaire est-il ou non éteint? La loi distingue.

Si le vendeur est encore dans les quarante-cinq jours de son contrat, son privilége subsiste, et il peut en assurer la conservation soit par la transcription de son propre titre, soit par une simple inscription, pourvu qu'il agisse avant l'expiration des quarante-cinq jours dans lesquels il doit se mettre en règle. Que si, au contraire, il demeure dans l'inaction jusqu'au dernier moment, et, à bien plus forte raison, s'il n'est déjà plus dans ce délai quand intervient la transcription de l'acte par lequel l'immeuble affecté à sa sûreté est passé des mains de son acheteur dans celles du tiers acquéreur, son privilége est éteint (V. l'art. 6). D'où l'extinction de son action en résolution.

796. 2e *espèce*. — Postérieurement au contrat de vente et par un acte passé avec son acheteur, le vendeur a renoncé à son privilége. — Point de difficulté en ce cas : la renonciation, étant extinctive du privilége qu'elle a pour objet (art. 2180, C. N.), implique l'extinction de l'action résolutoire; et il en serait ainsi quand même en fait l'inscription par laquelle le vendeur avait conservé le privilége auquel il a plus tard renoncé, serait restée subsistante. L'inscription d'un privi-

(1) V. notre *Exam. crit.*, n° 376.

(2) En ce sens, MM. Rivière et Huguet, n° 362; M. Troplong, n° 291.

Digitized by Google

lége légalement éteint n'a et ne peut avoir aucun effet légal.

797. 3e *espèce.* — Une transcription de l'acte de vente ou une inscription directe existe qui a conservé le privilége du vendeur; un acte d'aliénation intervient qui fait passer l'immeuble vendu, du patrimoine de l'acheteur, dans le domaine d'un tiers acquéreur; le vendeur originaire déclare, soit par une clause insérée dans l'acte en vertu duquel a lieu la sous-aliénation, soit par une convention postérieure, qu'il renonce à son privilége non point absolument, mais *dans l'intérêt du sous-acquéreur.* — En ce cas, sa renonciation n'a qu'un effet relatif; car ayant été consentie en faveur du tiers acquéreur nommément, lui seul s'en peut prévaloir, conformément au principe : *Res inter alios acta*... Le privilége est donc éteint en ce sens qu'il est réputé inexistant au regard du tiers acquéreur dans l'intérêt duquel la renonciation a eu lieu; mais quant aux rapports du vendeur avec les autres créanciers de son acheteur, il subsiste entier (1).

Cette extinction *relative* du privilége éteint-elle l'action en résolution? Nous n'apercevons, quant à nous, aucune raison de douter. La question ne se peut poser qu'au point de vue des rapports du vendeur avec le tiers acquéreur. Or, en ce qui regarde ce dernier, l'action privilégiée n'est-elle pas éteinte? Qu'importe que sous certains rapports, auxquels il est et doit rester étranger, elle subsiste encore? *Quant à lui*, elle est éteinte, éteinte absolument, éteinte définitivement et irrévocablement, cela suffit : ceux-là, en effet, ne peuvent pas être atteints par l'action en résolution qui sont libres et quittes de l'action privilégiée (V., ci-dessus, le n° 794).

798. 4e *espèce.* — Il a été convenu par une clause spéciale du contrat de vente que l'immeuble vendu ne sera point affecté *par privilége* au paiement du prix. — Le vendeur, en ce cas, n'a point de privilége. A-t-il néanmoins une action en résolution? Pourquoi non? peut-on dire dans un premier système. La loi a-t-elle donc établi entre ces deux droits une solidarité si parfaite et si absolue, qu'on puisse dire que l'*inexistence* ou l'*extinction* de l'un doive nécessairement entraîner l'*inexistence* ou l'*extinction* de l'autre? Non!

(1) V. notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 609. — V. aussi, ci-dessous, l'explic. de l'art. 9.

Digitized by Google

elle n'a point, à tort bien assurément, poussé jusque-là la logique de son principe. Quand le privilége *cesse d'exister* elle déclare que l'action en résolution *s'éteint* comme et avec lui; mais elle n'ajoute pas qu'au cas où il ne prend *point naissance* elle ne naît point elle-même.

La solidarité établie ne les lie donc l'un à l'autre qu'au point de vue *des causes de leur extinction*. Quant à *leur naissance*, la loi les tient pour indépendants; aussi trouverons-nous bientôt une hypothèse où il nous sera donné de voir le vendeur acquérir une action résolutoire là où le privilége est légalement impossible (V., ci-dessous, le n° 807).

799. Peut-être proposera-t-on une échappatoire. La loi, dira-t-on, attache dans tous les cas un privilége à la créance du vendeur : que les parties le veuillent ou qu'elles ne le veuillent pas, il n'importe! Cet effet de droit a toujours lieu; car la loi qui l'établit en puise le principe ou le fondement, non point dans la convention expresse ou tacite des parties, mais dans sa propre volonté. Quand donc elles conviennent que l'immeuble vendu passera libre de toute affectation privilégiée dans le domaine de l'acquéreur, leur convention s'analyse *en une renonciation à un droit acquis*; elle n'empêche point, en effet, le privilége de naître, mais elle l'*éteint* dès qu'il est né.

Cette vaine subtilité, on le conçoit, mérite à peine une réponse. Personne ne croira jamais que le refus d'*acquérir* un droit auquel on serait libre de renoncer immédiatement après l'avoir acquis, soit un acte illicite. L'obligation imposée aux parties d'accepter, sauf à les abandonner après les avoir acquises, des garanties qu'elles jugent inutiles, est une de ces folles conceptions qu'on ne saurait mettre au compte de la loi.

Qu'on ne dise point, au reste, que le refus d'acquérir un privilége implique le refus d'acquérir une action en résolution; ce serait aller trop loin et oublier que, conformément au principe : *Nemo ita resupinus est ut res suas jactet*, les renonciations ne se présument point. Deux garanties sont de la nature de la vente. Le vendeur a refusé d'acquérir l'une d'elles; il n'a point repoussé l'autre. Celle-ci reste au contrat, par conséquent.

Ainsi, dans ce système, le vendeur n'acquiert point de privilége. Néanmoins une action en résolution existe à son pro-

Digitized by Google

fit, et comme, en ce cas, il n'existe point de privilége auquel elle soit subordonnée, son effet se produit indépendamment de toute publicité.

800. Quoique cette solution soit spécieuse et que les arguments qui lui servent de point d'appui soient très-juridiques, nous ne la suivrons pas. L'article 7 est inapplicable dans l'espèce, nous le reconnaissons. Les renonciations ne se présument pas, ce point de droit est incontestable. Ainsi, et quant à ses rapports purement personnels avec son acheteur, le vendeur aura bien certainement conservé le droit de le poursuivre, faute de paiement du prix, en résolution de la vente. Mais s'il est certain que les renonciations ne se présument point, il est également manifeste qu'elles peuvent n'être que *tacites*. Le principe : *Nemo ita recuperitus est ut res suas jactet*, s'entend, en ce sens, qu'on ne doit point facilement, légèrement supposer l'abandon d'un droit; mais quand, bien que *tacite*, la volonté de renoncer est non équivoque et certaine, la loi, qui ne saurait alors la méconnaître, lui attribue, du moins en général, le même effet que si elle était formelle ou expresse.

Or, que s'est-il passé dans l'espèce? En renonçant à son privilége, le vendeur a évidemment entendu fonder, consolider ou étendre le crédit de son acheteur en facilitant ses rapports avec les tiers.

S'il a voulu, et sur ce point, nous le répétons, le doute n'est pas possible, venir en aide à son débiteur, le libérer des entraves qu'un simple privilége pourrait apporter à l'exercice de son droit de disposition, il ne se peut pas qu'il ait néanmoins entendu lui ravir toute espèce de liberté et ruiner tout son crédit par la réserve du droit de résolution. Le oui et le non sont incompatibles en la même affaire!

801. 5e *espèce*. — La vente n'a pas été transcrite; le vendeur a pris une inscription directe, mais il l'a laissée tomber en péremption. — Deux cas sont à considérer.

L'immeuble est-il encore dans le patrimoine de l'acheteur, le vendeur n'encourt aucune déchéance; car la péremption de son inscription laisse son privilége subsistant, et comme le délai pour l'inscrire demeure ouvert (art. 6), rien ne l'empêche de le mettre à couvert sous la sauvegarde d'une inscription nouvelle.

Digitized by Google

L'immeuble est-il, quand a lieu la péremption, aux mains d'un tiers acquéreur dont le titre est transcrit, l'extinction de l'inscription entraîne, par voie de conséquence, l'extinction du privilége, puisqu'il n'est pas inscrit et ne peut plus l'être (art. 6).

802. 6e *espèce*. — La vente a été transcrite; une inscription d'office a été effectuée, mais le vendeur l'a laissée périmer.— Nous avons vu qu'en principe la péremption de cette inscription ne nuit point au vendeur. Toutefois nous avons admis qu'*effectu inspecto* et à l'égard de certaines personnes, il ne peut point tourner contre elles le privilége dont il est resté investi (V., ci-dessus, les nos 694 et suiv.). Partant il ne pourrait point se prévaloir à leur encontre de son droit de résolution. Nous restons fidèle à notre principe : Ceux-là ne peuvent point être atteints par l'action en résolution qui ne peuvent plus l'être par l'action privilégiée (V., ci-dessus, le n° 794).

803. 7e *espèce*. — Le vendeur a donné à son acheteur ou à un sous-acquéreur mainlevée de l'inscription d'office. — Il doit être réputé avoir implicitement renoncé à son privilége lui-même. Autrement la radiation qu'il a consentie ne serait qu'un acte vain et sans objet, puisque la transcription suffirait par elle-même et par elle seule à la conservation du privilége (V., ci-dessus, le n° 621). Or, il est élémentaire que, dans le doute, les actes doivent être interprétés dans le sens avec lequel ils peuvent avoir un effet plutôt que dans celui avec lequel ils n'en auraient aucun (art. 1157) (1).

804. 8e *espèce*. — Un tiers acquéreur a fait au précédent vendeur et aux autres créanciers inscrits des notifications à fin de purge; il n'est intervenu aucune surenchère et le délai pour surenchérir est expiré. — Le précédent vendeur conserve-t-il, en ce cas, son action en résolution ? C'est demander si son privilége est *éteint*. Ainsi posée, la question est résolue. La loi est, en effet, formelle : les priviléges *s'éteignent*, dit-elle, par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites pour la purge (art. 2180, C. N.).

Nous n'ignorons point les objections que notre solution pourra soulever. La purge, dira-t-on, n'a d'autre effet que de fixer définitivement le prix ou la valeur de l'immeuble au-

(1) Conf. MM. Rivière et Huguet, n° 363.

Digitized by Google

quel elle se rapporte. Elle n'éteint donc par elle-même que le droit de surenchère; quant au droit de préférence sur le prix, elle le laisse absolument intact. Elle n'éteint même pas complétement le droit de suite; car tant que l'acquéreur demeure débiteur de la somme par lui offerte, l'immeuble reste affecté à la sûreté des créanciers inscrits (art. 2186, C. N.).

Ces données sont exactes, nous le reconnaissons. Oui, la libération de l'acquéreur qui a rempli les formalités de la purge, est subordonnée au paiement ou à la consignation de la somme dont il a fait l'offre; mais que conclure de là, si ce n'est que l'extinction de l'action en résolution sera conditionnelle comme et avec l'extinction du privilége?

On comprend notre pensée. L'acquéreur qui, après avoir rempli les formalités de la purge, a consigné son prix ou qui offre de le payer, est à l'abri de l'action privilégiée du précédent, vendeur; l'action en résolution ne saurait, par conséquent, l'atteindre.

Mais, objectera-t-on, dans l'espèce, le privilége n'est éteint qu'au point de vue du *droit de suite;* il subsiste entier comme *droit de préférence:* or, pour que l'action en résolution disparaisse, il faut qu'il soit *éteint*, c'est-à-dire qu'il cesse absolument d'exister.

Nous n'acceptons point cette subtilité. Déjà nous avons montré (V., ci-dessus, les nos 794, 797 et 802), et bientôt (V., ci-dessous, les nos 817 et suiv.) nous montrerons plus amplement encore que l'action résolutoire est associée au privilége, et qu'ainsi elle n'est plus possible, là où il ne l'est plus lui-même. L'acquéreur qui a purgé n'a rien à craindre du privilége: partant il n'a rien à craindre de l'action en résolution.

Peut-être nous opposera-t-on que dans le système exposé en 1850 par M. Valette et par M. Rouher, la purge, accomplie selon les formes et conditions dont il vient d'être parlé, n'entraînait point l'extinction de l'action en résolution, puisque, par un amendement particulier, qui n'a point passé dans la loi nouvelle, ils proposaient de réformer le Code Napoléon sous ce rapport (V., ci-dessus, le n° 790).

Cet amendement ne se trouve point, il est vrai, dans la loi nouvelle; mais tout ce qu'on peut conclure de là, c'est que la loi nouvelle l'a jugé inutile. MM. Valette et Rouher n'avaient point pris garde qu'une fois admis le principe que

Digitized by Google

qu'elle ne peut être ni valablement *introduite*, quand il a cessé d'exister au moment où le vendeur prétend y recourir, ni même valablement *continuée*, lorsqu'il s'éteint pendant l'instance à laquelle elle a donné lieu ; mais cette interprétation est trop manifestement contraire à l'esprit du principe pour la suivre et s'y résigner. Nous tenons donc pour constant que l'action en résolution qui a été valablement intentée peut utilement suivre son cours, même au cas où, par quelque cause particulière, le privilége vient à s'éteindre pendant l'instance. C'est ce qu'a parfaitement mis en lumière la Cour de Riom. Nous citons ses attendus, ils sont décisifs.

« Attendu, dit-elle, que, pour apprécier la légitimité d'une action, il faut se reporter à l'époque où elle a été intentée ; que le jugement, quelle qu'ait été la durée de l'instance, rétroagit au jour de la demande et se traduit *en une déclaration que la demande était bien ou mal fondée au moment où elle a été formée ;* qu'il serait contraire à la justice que le défendeur pût bénéficier des retards que sa résistance illégitime a apportés à la reconnaissance du demandeur (1) ;

« Attendu qu'au moment où B... (le vendeur) a formé sa demande en résolution, son privilége subsistait incontestablement, l'inscription qui conservait ce privilége étant alors en pleine vigueur ; que son action était donc autorisée par les termes mêmes de l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 ;

« Qu'il importe peu que son privilége ait péri plus tard par le défaut du renouvellement de l'inscription qui le conservait ; que cette déchéance ne peut entraîner rétroactivement celle de l'action résolutoire déjà formée et qui l'a été dans les conditions où la loi en autorisait l'exercice ;

Attendu que ce serait exagérer les garanties que la loi précitée a voulu accorder aux tiers, que d'obliger le vendeur, après qu'il a formé une demande en résolution, à renouveler l'inscription de son privilége, qui, par l'effet même de la résolution, doit disparaître et devenir sans objet ;

« Que ce que la loi a voulu faire cesser, ce sont les graves inconvénients qui naissaient de l'action résolutoire quand elle était exercée (introduite) après que le vendeur avait laissé

(1) V., à ce sujet, nos *Répétit. écrites* sur le 3e examen du C. N., 5e édit., p. 85.

Digitized by Google

s'éteindre son privilége, car l'action résolutoire n'était le plus souvent qu'un moyen de faire revivre indirectement un privilége éteint; mais que ces inconvénients n'existent pas quand l'action en résolution est intentée au moment où le privilége subsiste encore... (1). »

809. Deuxième condition : *Acquisition par un tiers, du chef de l'acquéreur, d'un droit sur l'immeuble.* — Troisième condition : *Accomplissement des formalités prescrites par la loi pour la conservation du droit dont il vient d'être parlé.*

Ces deux conditions rappellent celles auxquelles est subordonnée, quant aux actes qui doivent être transcrits, la faculté de se prévaloir de l'absence de leur transcription. L'article 3 et l'article 7 sont, en effet, conçus dans les mêmes termes, et tout indique que, dans la pensée de la loi, le fond des choses est également et absolument identique. Ainsi, de même que pour être admis à exciper d'un défaut de transcription, il faut être *tiers* par rapport au bénéficiaire de l'acte non transcrit, de même il faut être *tiers* par rapport au vendeur pour être recevable à se prévaloir de l'extinction de son action en résolution par la perte de son privilége. Dans l'un et l'autre cas ceux-là sont *tiers* qui ont acquis un droit *sur l'immeuble*. Remarquons en outre qu'ils ne l'emportent sur l'acquéreur dont le titre est resté intranscrit, ou sur le vendeur qui leur oppose son action en résolution, qu'autant qu'ils ont pris soin de *conserver*, en se conformant aux lois, le droit qu'ils ont acquis sur l'immeuble.

L'identité est donc partout complète. Toutes les solutions que nous avons exposées sur les questions diverses auxquelles l'article 3 peut donner lieu doivent, par conséquent, recevoir ici leur application. D'où, entre autres, les deux conséquences suivantes.

810. I. L'action en résolution est régie par notre article 7 quant aux rapports du vendeur avec tous ceux qui, par acte *entre-vifs*, à titre singulier ou à titre universel, gratuitement ou à titre onéreux, ont acquis, du chef de l'acheteur ou de quelqu'un de ses héritiers légitimes ou testamentaires, un droit réel sur l'immeuble vendu.

(1) Arrêt du 7 juin 1859.

Digitized by Google

thécaire prise par les syndics au nom de la masse, conformément à l'article 490 du Code de commerce, conserver son privilége en requérant une inscription directe ou en faisant opérer lui-même la transcription de l'acte de vente (V., ci-dessus, le n° 645).

Or, si nonobstant la faillite de son acheteur, son privilége reste intact, son action en résolution demeure forcément entière. Elle subsiste, puisque la première des trois conditions auxquelles est subordonnée son extinction, n'est point remplie (1).

814. 2e *système.* — Les articles 2146 du Code Napoléon et 448 du Code de commerce étant applicables au vendeur comme à tout autre créancier privilégié, son privilége est éteint, s'il ne l'a rendu public avant la faillite de son acheteur (V., ci-dessus, les nos 469 et suiv.).

Dès le jour de la faillite déclarée de l'acheteur, ses créanciers acquièrent sur son patrimoine et, par conséquent, sur l'immeuble vendu, un droit réel qui les fait passer dans la catégorie *des tiers* (V., ci-dessus, les nos 468 et suiv.).

La conservation du droit réel dont ils sont investis est indépendante de toute condition de publicité : dès qu'il est né, il existe conservé, et, à ce titre, opposable aux tiers (V., ci-dessus, les nos 469 et suiv.).

Dès lors toutes les conditions prescrites par notre article pour l'extinction de l'action en résolution se trouvent réunies. le vendeur qui n'a point de privilége contre la masse, n'a point par là même d'action résolutoire contre elle (2).

815. 3e *système.* — Le vendeur dont le titre n'a été ni transcrit, ni inscrit, est, par la faillite de son acheteur, déchu de son privilége au regard de la masse. Néanmoins, son action en résolution reste entière, tant que l'hypothèque établie par l'article 490 du Code de commerce n'a pas été inscrite. Jus-

(1) Paris, jugement du 21 mars 1860 (V. *le Droit* du 6 avril 1860); — Chartres, jugement du 18 juin 1858 (V. la *Rev. crit. de légis.*, t. 16, p. 294); — M. Pont (*Rev. crit., de légis.*, t. 16, p. 289 et suiv.; 385 et suiv.).

(2) V. notre *Exam. crit.*, n° 379; — M. Troplong, *Trans.*, nos 282, 205 et suiv.; — MM. Lesenne, *Trans.*, n° 127; Sellier, *Trans.*, n° 239; — un jugement du tribunal de Bar-le-Duc (17 mars 1859); — un arrêt de la Cour de Nancy du 6 août 1859 (Devil., 59, 2, 594).

Digitized by Google

que-là, en effet, les créanciers du failli demeurent dans leur condition originaire : créanciers chirographaires avant sa faillite, ils restent tels après le jugement qui l'a déclarée (1). Le droit réel qui les fait passer dans la catégorie des tiers et les habilite, à ce titre, à se prévaloir de l'extinction de l'action en résolution, n'existe qu'à la date de l'inscription hypothécaire que le syndic doit prendre dans leur intérêt (2).

816. 4° *système.* — Le vendeur dont le privilége est resté clandestin jusqu'au jour de la faillite de son acheteur subit la déchéance énoncée aux articles 2146 du Code Napoléon et 448 du Code de commerce. Ainsi, il ne peut point, quant à ses rapports avec la masse, prendre le titre de créancier privilégié et en réclamer le bénéfice.

Néanmoins et quoiqu'il ne puisse point se prévaloir de son privilége, son action en résolution reste sauve, et il y peut recourir, même après que l'inscription prescrite par l'article 490 du Code de commerce a été prise dans l'intérêt de la masse.

L'action en résolution peut être, en effet, exercée tant que le privilége *n'est pas éteint.* A cet égard, la loi est formelle. L'action en résolution, dit-elle, ne peut plus être exercée après *l'extinction* du privilége. Sous ces expressions : *extinction* du privilége, elle entend évidemment une véritable *extinction*, c'est-à-dire, ainsi que l'indique le sens habituel du mot qu'elle emploie, *l'anéantissement complet, absolu et ineffaçable* du privilége.

Or, quand le vendeur se laisse surprendre par la faillite de son acheteur, peut-on dire que son privilége est frappé d'une *extinction complète, absolue et ineffaçable?* Personne ne le soutiendra! Il est bien vrai qu'il ne peut point s'en prévaloir contre la masse, durant la faillite; mais n'est-il pas certain que l'entrave qui en paralyse l'effet disparaîtrait si la faillite venait à être effacée? N'est-il pas manifeste encore qu'il subsiste dans toute sa plénitude à l'égard de toute personne

(1) Par analogie, Montpellier, 6 avril 1859 (Dalloz, 59, 2, 113; *J. P.* 1859, p. 969; Devil., 1859, 2, 593).

(2) MM. Rivière et Huguet, *Quest.*, n°s 370 à 376; M. Rivière, *Rev. crit., de légis.*, t. 15 et suiv. — *Conf.* Riom, 1er juin 1859 (Dalloz 59, 2, 124. — Devil., 59, 2, 598).

Digitized by Google

autre que la masse et, notamment, à l'encontre des tiers détenteurs et des créanciers postérieurs à la faillite?

La faillite de l'acheteur a donc simplement pour effet de suspendre, d'entraver, pendant un certain temps et à l'égard de certaines personnes, le privilége que le vendeur a tenu secret jusqu'au jour où elle a été déclarée : à proprement parler, *elle ne l'éteint pas*. Dès lors l'action en résolution reste subsistante et dans sa pleine efficacité (1).

817. Ainsi, dans le premier système, le vendeur conserve intactes toutes ses prérogatives, son privilége et avec lui son action en résolution.

Dans le second, toutes ses prérogatives disparaissent, son action en résolution, comme et avec son privilége.

Dans le troisième, son privilége est éteint; néanmoins, son action en résolution demeure entière, tant que n'a pas été prise, dans l'intérêt de la masse, l'inscription hypothécaire prescrite par l'article 490 du Code de commerce.

Dans le quatrième, il est déchu de son privilége au regard de la masse; néanmoins, il peut user contre elle de son action en résolution, même après que l'inscription prescrite par l'article précité a été réalisée.

Cette dernière décision appartient à la Cour de cassation. Nous la tenons pour bonne quant au fond; mais en ce qui touche ses motifs, elle est vraiment détestable.

Soutenir que, bien que le vendeur ne puisse point se poser comme créancier privilégié au regard de la masse, son privilége *n'a point véritablement péri*, c'est nier l'évidence même, au moins en ce qui touche les rapports du vendeur avec la masse.

Dire que bien *qu'éteint* quant à la masse, le privilége conserve, au regard de cette masse, le plus absolu de ses effets, à savoir la conservation de l'action en résolution, c'est reconnaître plein de vie le droit qu'on déclare inexistant et, par conséquent, s'inscrire contre le bon sens.

Ajouter que la masse doit subir cet effet parce que d'autres personnes, au regard desquelles il subsiste, pourront avoir à le subir elles-mêmes, c'est bâtir une thèse en l'air; personne

(1) Cour de cassation : chambre des req., 28 déc. 1858; chambre civ., 1er mai 1860.

Digitized by Google

ne comprendra jamais qu'un droit puisse avoir des effets contre d'autres personnes que celles contre lesquelles *il existe!*

818. Cette scolastique nous étonne autant qu'elle nous attriste.

Que la cour se rappelle les sages paroles de l'un de ses plus éminents magistrats. « Pour moi, dit M. Dupin, je hais les subtilités : c'est par elles que la science du droit, qui devrait être la plus aisée comme elle est la plus noble de toutes, est devenue la plus difficile et la plus embarrassante (1). »

Qu'elle n'oublie point surtout que, suivant le judicieux président qui la dirige, « le droit qui se traduit en petits efforts sur des pointilles est aujourd'hui décrié autant que le fut à Rome la science des augures (2). »

819. A-t-elle, au reste, sur la donnée qu'elle invoque, des notions bien nettes? Qu'elle la soumette à l'épreuve des réalités et elle reconnaîtra elle-même que les circonstances qu'elle vise ne sont, au fond, que de pures chimères, de même que les personnes qu'elle met en scène ne sont, à vrai dire, que des êtres fantastiques. Le privilége, dit-elle, subsiste pleinement efficace au regard de toutes personnes autres que les créanciers actuels du failli. Ainsi, le vendeur en demeure nanti contre le failli, contre les tiers détenteurs, et enfin contre les créanciers postérieurs à la faillite.

Essayons de comprendre!

Le privilége subsiste contre le failli... Mais dans quel cas et sous quels rapports un créancier privilégié peut-il avoir intérêt à s'armer de son privilége contre *son débiteur?* de même que les hypothèques, les priviléges n'ont jamais d'effet que contre *des tiers*.

Le privilége subsiste contre les tiers détenteurs... Lesquels? La Cour n'a pas en vue les tiers dont le titre est antérieur à la faillite de l'acheteur, puisqu'elle suppose que l'immeuble vendu appartient encore à l'acheteur au moment où il est constitué en état de faillite. Viserait-elle donc les tiers qui, sur les enchères ouvertes par les soins et à la diligence des syndics de la faillite, se sont portés adjudicataires de l'immeuble

(1) *Manuel des étudiants en droit*, p. 74.

(2) *Du nantissement*, p. XLIV.

Digitized by Google

vendu? nous ne lui ferons point l'injure de le penser. Mais alors quelle hypothèse vise-t-elle?

Le privilége subsiste contre les créanciers postérieurs à la faillite... Mais entre le vendeur, créancier actuel du failli, et les créanciers postérieurs à la faillite, il n'y a point de conflit possible, puisque les actes passés par le failli postérieurement au jugement qui l'a désinvesti de l'administration de ses biens sont nuls ou inexistants au regard de la masse.

Aucune des hypothèses que prévoit la Cour ne peut donc servir à expliquer ou à justifier son principe (1).

Sait-elle d'ailleurs jusqu'où il la devra conduire? a-t-elle considéré que si elle y reste fidèle, les créanciers inscrits, du chef de l'acheteur, sur l'immeuble vendu, en subiront eux-mêmes l'effet? Nous ne savons! mais si elle ne recule point devant cette extrémité, les esprits judicieux ne se résigneront certainement pas à ce douloureux sacrifice.

820. Quoi qu'il en soit et bien que le motif sur lequel elle s'appuie soit puéril et destitué de toute raison, nous acceptons sa solution quant au fond, mais, bien entendu, en la limitant aux rapports du vendeur avec les créanciers chirographaires du failli.

Le lecteur, qui se rappelle le principe que nous avons exposé sous les n°s 488 et suivants, et les applications que nous en avons faites sous les n°s 488 à 491, sait l'argument que nous avons à produire.

L'article 7 de la loi nouvelle n'est applicable, et ne peut être invoqué, ni par l'acheteur resté *in bonis*, ni par ses créanciers chirographaires : ce point de droit est incontesté et incontestable (V., ci-dessus, le n° 810).

Si la loi nouvelle est étrangère aux créanciers chiro-

(1) Peut-être pourtant parviendra-t-on, en cherchant bien et à l'aide de suppositions à peu près cérébrines, à trouver un cas où sa donnée sera exacte. Ainsi, on pourra supposer : 1° qu'un concordat a eu lieu; 2° que le vendeur n'y a point pris part (V. art. 508 *C. com. argu.*); 3° que les syndics n'ont point pris l'inscription conservatoire de l'hypothèque par laquelle la loi conserve les droits de la masse contre les actes que le failli, rétabli par le concordat à la tête de ses biens, pourra passer dans l'avenir. Le vendeur pourra, en effet, toutes ces circonstances concourant, sauvegarder son dividende par l'inscription de son privilége.

Digitized by Google

graphaires de l'acheteur, le Code Napoléon seul les régit.

Si le Code Napoléon les régit seul, on est forcé d'en conclure, d'une part, que l'immeuble n'est entré dans les mains de leur débiteur, et de son patrimoine dans leur gage, qu'à l'état de propriété *résoluble*; d'autre part, que la clandestinité de la vente n'efface point cette *révocabilité de leur gage.*

Or, si telle est leur condition pendant que leur débiteur est *in bonis*, l'événement postérieur de sa faillite n'y peut évidemment rien changer; car, ainsi que nous l'avons démontré (V., ci-dessus, le n° 488), le droit réel qu'ils acquièrent sur ses biens par l'effet du jugement qui le dessaisit de l'administration de leur gage, n'affecte ses biens actuels *qu'en l'état où ils sont dans son patrimoine, et, par conséquent, que sous la réserve des charges qui les grèvent.*

La loi, en un mot, ne les protége que contre les actes que leur débiteur pourra passer dans l'avenir; ceux auxquels il a pris part antérieurement à sa faillite sont et demeurent, quant à eux, tels qu'ils étaient, quant à lui, au moment où il les a passés.

Notre thèse se résume ainsi en cette formule : le droit réel que les créanciers chirographaires du failli acquièrent sur ses biens par l'effet de sa faillite ne portant sur l'immeuble vendu que sous la réserve de l'action en résolution du vendeur, ils demeurent, quant à leurs rapports avec ce dernier, dans leur condition originaire de créanciers chirographaires, partant, l'article 7 de la loi nouvelle ne les régit point.

821. Bien plus, — la logique de notre principe nous contraint d'aller jusque-là, — la loi nouvelle serait inapplicable même aux créanciers chirographaires qui, postérieurement à l'acte d'où leur créance est née, auraient acquis, du chef de l'acheteur, une hypothèque sur l'immeuble vendu ou qui l'auraient reçu à titre de *datio in solutum* (V., ci-dessus, les n°s 490 et 491). *Quant à eux*, cet immeuble n'existait dans le patrimoine de leur débiteur que sous la condition résolutoire établie au profit du vendeur; *quant à eux*, le droit de disposition dont était investi leur débiteur n'existait que sous la réserve de cette action : dès lors ils n'ont reçu et n'ont pu recevoir de lui qu'un droit résoluble.

Ces décisions sont regrettables, sans doute; nous avons montré déjà combien les restrictions que la loi apporte au

Digitized by Google

régime de publicité qu'elle a institué sont fâcheuses et peu logiques (V., ci-dessus, les nos 163 et suiv.; 434 et 436). Ce qui est bizarre surtout et à peine concevable, c'est qu'après avoir admis les créanciers chirographaires de l'acheteur à se prévaloir de l'extinction du privilége du vendeur, au cas où il ne l'a pas rendu public en temps utile, elle ait permis à ce même vendeur de s'armer contre eux d'un droit plus large et partant plus préjudiciable que le privilége dont elle a pris soin de les affranchir. Il serait certainement difficile de pousser plus loin l'inconséquence; mais s'il nous est permis de signaler et de déplorer ses erreurs, il ne nous appartient point de la corriger et de la refaire.

822. Quant aux créanciers hypothécaires qui ne se sont mis en rapport de droit avec l'acheteur que sous la condition expresse ou tacite de l'hypothèque qu'ils tiennent de lui et qu'ils ont, nous le supposons, conservée en se conformant aux lois, notre solution n'est plus la même.

Le droit dont ils sont investis, ils l'ont stipulé non point *résoluble*, mais incommutable : car en tenant secrète son action en résolution, le vendeur les a autorisés à penser que la propriété de l'immeuble affecté à sa sûreté résidait irrévocable en la personne de l'acheteur;

Ce droit, ils l'ont conservé en se conformant aux lois;

Le privilége du vendeur est *éteint*, puisqu'il n'a point rempli et qu'il ne peut plus, après la faillite de son acheteur, remplir la formalité conservatoire de son droit :

Toutes les conditions prescrites par notre article 7 se trouvent ainsi concourir à leur profit. Rien dès lors n'en peut, dans l'espèce, entraver l'application.

823. *Deuxième question.* — Une vente a eu lieu qui n'a pas été transcrite; aucune inscription n'a été prise du chef du vendeur; un créancier chirographaire ou hypothécaire de l'acheteur interpose une saisie et la fait transcrire. — Le vendeur peut-il, au cours de la saisie, user de son droit de résolution? A notre avis, le doute n'est même pas possible. Oui, l'action en résolution est recevable. Nous pourrions mettre notre affirmation à couvert sous le principe que nous avons exposé, ci-dessus, sous les nos 820 et suiv.; mais nous le pouvons expliquer et motiver par un raisonnement particulier à la cause et sans réplique. L'action en résolution n'est éteinte qu'autant que

Digitized by Google

le privilége auquel elle est liée est lui-même éteint; or, bien que, dans l'espèce, aucune transcription ou inscription n'ait été effectuée pour le conserver, on ne peut pas dire qu'il est *éteint*, puisque le vendeur auquel il appartient peut utilement l'inscrire au cours des poursuites pratiquées par le saisissant, et même après l'adjudication prononcée, tant qu'elle n'est point transcrite (V., ci-dessus, les nos 580, 581-3e et 586) (1).

Il est bien entendu, au reste, que le vendeur devra former sa demande en résolution, la notifier au greffe du tribunal devant lequel les poursuites ont lieu et la faire juger avant l'adjudication. Sinon, il en demeurera déchu, aux termes de l'article 717 du Code de procédure (2).

824. Lorsque l'acheteur est exproprié pour cause d'utilité publique, son vendeur peut, quand il a conservé son privilége, user de son droit de résolution, non point sans doute à l'encontre du bénéficiaire de l'expropriation, mais au regard des créanciers de l'acheteur. En ce cas, dit la loi, l'action en résolution s'exerce non sur l'immeuble, mais sur le prix de l'expropriation (V., ci-dessus, le n° 752). Mais que décider si, faute d'une transcription ou d'une inscription effectuée en temps utile (V., ci-dessus, le n° 581-2°), il a laissé perdre son privilége? La question, si nous ne nous trompons, comporte des distinctions. Trois cas sont à considérer.

Le vendeur est-il aux prises avec des créanciers hypothécaires? son droit de résolution est éteint comme et avec son privilége (art. 7 de la nouvelle loi. V., ci-dessus, le n° 822).

Avec des créanciers chirographaires? son action en résolution subsiste nonobstant la perte de son privilége. Les créanciers chirographaires, on se le rappelle, ne participent point au bénéfice de notre article (V., ci-dessus, les nos 820 et 821).

Avec des créanciers hypothécaires et des créanciers chirographaires? bien qu'éteinte au regard des premiers, son action en résolution survit quant aux seconds. Quelle est, en effet, la disposition de la loi? Dit-elle que l'action en résolution est

(1) V. MM. Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858 sur les saisies et les ordres*, nos 97, 208 et 209.

(2) V. MM. Ollivier et Mourlon, *loc. cit.*; — Sélignani et Petit, sur la même loi, n° 8.

Digitized by Google

frappée d'une extinction générale et absolue, quand le privilége est éteint *erga omnes?* Non. Alors même qu'elle est absolue, l'extinction du privilége n'entraîne que l'extinction *relative* de l'action en résolution. Notre article 7 est bien formel à cet égard. Lors, y est-il dit, que le privilége est éteint, l'action en résolution ne peut plus être exercée au préjudice des tiers qui ont acquis, du chef de l'acheteur, un droit réel, dûment conservé, sur l'immeuble vendu. Or, les créanciers chirographaires n'ont jamais eu, ni sur l'immeuble, ni, partant, sur l'indemnité qui le représente, un droit réel qui les range dans la catégorie des tiers. Dès lors l'action en résolution peut être exercée à leur préjudice.

Ainsi, la portion d'indemnité restée libre après que les créanciers hypothécaires auront été désintéressés devra être attribuée au vendeur à l'exclusion des créanciers chirographaires de l'exproprié.

825. Si notre solution est bonne, nous en pouvons déduire cette règle générale :

Quand le privilége du vendeur est éteint, la vente d'où est née sa créance est tout à la fois *définitive* et *résoluble : définitive* quant aux tiers désignés en notre article, *résoluble* quant à l'acheteur et à ceux de ses ayant-cause auxquels cette disposition ne s'applique pas. Par conséquent, et quoiqu'il la doive subir au point de vue de ses rapports avec les uns, le vendeur peut la faire résoudre au préjudice des autres.

Si donc nous supposons, d'une part, que son privilége est resté clandestin jusqu'au jugement déclaratif de la faillite de son acheteur, et, d'autre part, que des créanciers hypothécaires existent qui sont autorisés à lui opposer l'exception établie par notre article 7, il pourra certainement, mais bien entendu sous la réserve des hypothèques des créanciers au regard desquels son action en résolution est éteinte, recouvrer, par la résolution de la vente, la propriété de l'immeuble vendu. Cela fait, ou il désintéressera les créanciers hypothécaires, afin de conserver la propriété qu'il aura recouvrée, ou il se laissera exproprier par eux (1). Dans le premier cas, il viendra à la faillite, d'une part, pour la créance des dommages et

(1) Les poursuites devraient être exercées sur l'acheteur, puisque, au regard des créanciers dont nous parlons, la vente n'est point résolue.

Digitized by Google

intérêts qui lui auront été attribués, conformément à l'article 1184 du Code Napoléon, et, d'autre part, pour les sommes qu'il aura déboursées à l'effet d'écarter les créanciers hypothécaires dont il aura pris la place par voie de subrogation (art. 1251-3°). Au second cas, il prendra, sur le prix de la revente, la portion que les créanciers hypothécaires n'auront point absorbée, et viendra à la faillite pour les sommes dont il sera resté créancier.

826. Le vendeur qui est resté dans l'inaction jusqu'au moment où l'immeuble vendu a été, sur la poursuite des syndics, mis aux enchères publiques et adjugé à un tiers enchérisseur, peut certainement, et à l'encontre de l'adjudicataire lui-même, recourir à son action en résolution, pourvu qu'il l'intente avant que l'adjudicataire ait consolidé, par la transcription de son titre, le droit dont l'adjudication l'a investi.

Mais si son inaction se prolonge jusqu'à la transcription de l'adjudication, nous croyons qu'en ce cas, son action en résolution cesse d'exister *erga omnes*, non point parce que son privilége est éteint, mais parce qu'elle n'a plus *d'objet*. La propriété de l'immeuble vendu se trouvant, en effet, aux mains d'un tiers acquéreur auquel il ne peut point la reprendre, il est absolument, et à quelque point de vue qu'on se place, impossible qu'elle fasse retour en sa personne. Vainement dira-t-on que son action en résolution aura désormais pour objet, non plus l'immeuble vendu, mais le *prix de la revente*. Cette transformation, bien que la loi l'ait admise dans un cas particulier (V., ci-dessus, le n° 824), porte en elle un caractère exceptionnel qui ne permet point de la généraliser par voie d'analogie.

827. C'est ainsi que les choses se passent au cas de saisie. Le vendeur qui laisse aller les poursuites jusqu'à l'adjudication est déchu de son action en résolution, non point seulement au regard de l'adjudicataire, mais *erga omnes*. L'article 692 du Code de procédure paraît, il est vrai, contraire à notre explication : «Le vendeur, y est-il dit, doit former sa demande en résolution, la notifier au greffe et la faire juger avant l'adjudication; sinon il est définitivement déchu, *au regard de l'adjudicataire*, du droit de la faire prononcer.» Mais ce qui nous porte à croire que ces expressions : *au regard de l'adjudicataire*, n'ont point, dans la pensée de la loi, le sens

Digitized by Google

1656 n'introduit point, en effet, une nouvelle action en résolution; il a simplement pour objet de modifier, non point même quant au fond, mais seulement quant à la procédure, l'action dont il est parlé dans l'article 1654. Il nous est donc permis de dire, sans violenter le sens des mots, que l'action de l'article 1656 n'est autre que l'action modifiée de l'article 1654. Il est vrai qu'à proprement parler, il n'y a point dans l'article 1656 d'*action* en résolution, puisque la résolution qui y est réglée a lieu de plein droit et sans le ministère du juge; on peut en conclure, sans doute, que les expressions: *action* résolutoire, n'ont point dans notre article 7 toute l'exactitude désirable : les mots *droit de résolution* y eussent été plus logiques assurément; mais nos législateurs sont-ils si habiles linguistes et si essentiellement attachés aux délicatesses de langage, qu'on ne doive voir dans les formules qu'ils emploient que le sens rigoureusement scientifique qu'elles peuvent avoir d'après les notions du pur droit (1)?

832. Ce ne sera point non plus faire de l'analogie et se jeter dans la voie de l'arbitraire, qu'appliquer notre disposition aux contrats qui, à ne considérer que le fond des choses, constituent *de vraies ventes*, quoique les parties les aient passés sous une expression différente ou mêlés à d'autres contrats (2). A bien plus forte raison, régira-t-elle les conventions que la loi assimile elle-même aux ventes proprement dites, quoiqu'elle leur attribue une dénomination spéciale. Telle est la *datio in solutum* (V., ci-dessus, le n° 46). Ainsi, quand un débiteur qui se libère par la dation d'un immeuble, stipule à son profit une soulte représentative de l'excédant de la valeur du bien qu'il aliène sur le montant de sa dette, l'action en résolution pour défaut de paiement de la soulte qui lui est due ne peut plus être exercée quand le privilége dont il est investi ne peut plus l'être (3).

(1) V., MM. Troplong, *Trans.*, n°s 301 à 305; Lesenne, *Trans.*, n° 121.
(2) V., à ce sujet, notre *Exam. crit.*, n°s 147 et 153.
(3) V., MM. Rivière et Huguet. *Quest.*, n°s 354 et suiv.

Digitized by Google

CHAPITRE SEPTIÈME.

DE LA PUBLICITÉ DES HYPOTHÈQUES LÉGALES DES FEMMES DEVENUES VEUVES, DES MINEURS DEVENUS MAJEURS, DES INTERDITS RELEVÉS D'INTERDICTION OU DE LEURS AYANT-CAUSE.

---

§ 1er. *Considérations historiques, économiques et morales sur l'hypothèque légale des incapables.*

SOMMAIRE.

833. L'hypothèque a été longtemps soumise au régime de la clandestinité.

834. Sully et Colbert réclamèrent et poursuivirent sa publicité. Les fripons et les praticiens s'opposèrent à la réforme.

835. La loi du 11 brumaire an VII mit un terme aux scandaleux désastres que traînait après elle la clandestinité hypothécaire : toutes les hypothèques, même celles des incapables, furent, sous son empire, soumises au régime de l'inscription.

836. Lors de la discussion du Code Napoléon, la publicité des hypothèques fut de nouveau mise en question et vivement combattue.

837. La discussion aboutit à une transaction. La publicité fut maintenue en principe, mais on y dérogea en faveur des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits.

838. Innovations proposées en 1843, lors de l'enquête ouverte sur la réforme hypothécaire.

839. Suite.

840. Suite.

841. En 1851, l'Assemblée législative eut à se prononcer sur le mérite des projets suivants : Retour à la loi de brumaire, mais avec des modifications propres à rendre extrêmement rare l'inexistence de l'inscription ; — Maintien du Code Napoléon; — Suppression des hypothèques légales des incapables. Le second système prévalut. La loi nouvelle s'y est ralliée, mais sous certains tempéraments.

Digitized by Google

842. Suivant M. Troplong, le retour à la loi de brumaire, et, à bien plus forte raison, la suppression des hypothèques légales des incapables, ne sont que de vaines et chimériques utopies ; *elles sont tombées dans le ridicule et le dédain dont elles ne se relèveront pas.* — Bigot-Préameneu affirmait de même que l'expérience avait appris que, sous le régime de la publicité, les femmes ont été en grande partie dépouillées sans retour de leurs biens. — Ces affirmations, quoique partout répétées, sont contraires à toute vérité.

843. Suite.

844. Suite.

845. Suite.

846. L'avenir est à la publicité et aux notions économiques. Les tendances se dessinent en ce sens jusque dans les lois elle-mêmes. Preuves tirées du Code Napoléon, du Code de procédure, de la loi commerciale, et des lois postérieures. Partout apparaît cette donnée que l'intérêt général du crédit l'emporte sur l'intérêt moins étendu de la dot.

847. Le nivellement des hypothèques sous le régime de l'inscription est vraiment d'ordre public. La publicité restreinte n'est qu'un leurre. — Preuves.

848. Suite.

849. Suite.

850. Suite.

851. Suite. — La clandestinité des hypothèques légales des incapables rend clandestines les hypothèques inscrites elles-mêmes.

852. Conclusion.

853. Suite.

854. Nous estimons, avec MM. Valette et Wolowski, qu'il faut, non point seulement faire disparaître la clandestinité des hypothèques légales des incapables, mais les supprimer elles-mêmes.

855. Suite.

856. Suite.

857. Suite. — L'hypothèque légale des femmes est contraire à la nature même et à la dignité du mariage.

858. La communauté universelle de tous biens concorde seule avec cette donnée, que le mariage est *communicatio omnis vitæ*.

859. Toutefois il est bon de laisser aux parties la faculté de se marier sous le régime qu'il leur plaît de choisir. Mais, à défaut de conventions expresses, la loi devrait les déclarer mariées sous le régime de la communauté universelle. Dans tous les cas, la femme ne devrait avoir d'autres garanties que celles qu'elle prendrait soin de stipuler. Quand la famille sera laissée à ses propres inspirations, elle deviendra le régulateur le plus sage de ses propres intérêts.

860. Exposé des motifs proposés à l'appui de la suppression des hypothèques légales des mineurs et des interdits.

861. Suite.

862. Suite.

Digitized by Google

833. La constitution de l'hypothèque a subi de bien singulières variations.

Au début, sous la loi romaine, et, en France, dans la plupart de nos provinces, le principe de clandestinité règne seul et absolu : quelle que soit sa nature, l'hypothèque se constitue, même au regard des tiers, indépendamment de toute manifestation extérieure. — Dieu seul sait les fraudes qui se commirent sous le manteau de ce désastreux système!

834. Les grands esprits des derniers siècles protestèrent contre ces abus. Sully, qui devançait les idées de son temps, « voulait qu'aucune personne, de quelque qualité qu'elle fût, « ne pût emprunter sans qu'il fût déclaré quelles dettes pour- « rait avoir déjà l'emprunteur, à quelles personnes et sur « quels biens.» Digne héritier de Sully, Colbert essaya de réaliser sa pensée par son édit de 1673 ; mais la réforme obtenue avait à peine duré quelques jours qu'il eut la douleur de la voir étouffée sous l'effort intéressé des parlements et des plus grands de la cour. « Les cris des fripons accrédités, qui « regrettaient l'abus d'un crédit trompeur, et ceux des prati- « ciens, qui ne pouvaient renoncer à la facilité de s'enrichir aux « dépens des débiteurs et des créanciers, ont, dit la Cour de « cassation, renversé cet établissement dès sa naissance (1). » « Les hommes puissants, dit de même M. Treilhard, voyaient « s'évanouir leur funeste crédit; ils ne pouvaient plus absor- « ber la fortune des citoyens crédules qui, jugeant sur les ap- « parences, supposaient de la réalité partout où ils voyaient de « l'éclat. Sans doute, on colora de beaux prétextes les motifs « d'attaques contre les mesures salutaires qui étaient pro- « posées : elles étaient, disait-on, entachées de fiscalité ; le « crédit des hommes puissants importait à l'éclat du trône ; « affaiblir cet éclat, c'était diminuer le respect des peuples. « D'un autre côté, les cris des praticiens, qui défendaient leur « proie, vinrent fortifier les plaintes des courtisans : les me- « sures prises contre la mauvaise foi restèrent sans effet (2). »

Ces critiques paraîtront excessives peut-être; mais écoutons Colbert lui-même. « Il faudrait, dit-il, dans le *Testa-*

(1) V. Fenet, t. II, p. 608.

(2) Fenet, t. XV, p. 450. — M. Grenier a exprimé la même idée dans son discours au Tribunat (Fenet, t. XV, p. 478).

Digitized by Google

« *ment politique* qu'il nous a laissé (1), établir des greffes « pour enregistrer tous les contrats et toutes les obligations: « ce serait le moyen d'empêcher que personne ne fût trompé; « et l'on y verrait, quand on s'en voudrait donner la peine, « les dettes de chaque particulier; tellement qu'on saurait à « point nommé s'il y aurait sûreté à lui prêter l'argent qu'il « demanderait. Mais le Parlement n'eut garde de souffrir un « si bel établissement, qui eût coupé la tête à l'hydre des pro- « cès dont il tire toute sa substance. Il remontra que la for- « tune des plus grands de la cour s'allait anéantir par là; « et qu'ayant pour la plupart plus de dettes que de biens, ils « ne trouveraient plus de ressources d'abord que leurs affaires « seraient découvertes. Ainsi, ayant su, sous ce prétexte, en- « gager quantité de gens considérables dans leurs intérêts, ils « cabalèrent si bien tous ensemble, qu'il fut sursis à l'édit qui « en avait été donné. »

835. De Fourcroy, l'un des plus célèbres avocats de son temps et qui, selon Déricourt, eut le génie d'un législateur, demanda vainement que toutes les hypothèques, sans excepter même celles des femmes et des mineurs, fussent sujettes à l'enregistrement.

Il fallut une révolution pour mettre fin aux scandaleux désastres que traînait après elle la clandestinité des droits et venger enfin la morale outragée. La publicité des hypothèques parut aux auteurs de l'immortelle loi du 11 brumaire an VII « une de ces *idées-mères* » que réclament à la fois la morale publique, la sécurité des transactions, la conservation et le perfectionnement de la propriété elle-même.

Et comme elle était à leurs yeux féconde autant que morale, juste autant que logique et, partant, fondamentale, ils la considérèrent comme un de ces principes primordiaux avec lesquels il est impossible de composer. Dès lors et poussant droit leur idée, ils furent absolus. Il n'y eut de privilége pour personne: les femmes, les mineurs et les interdits eux-mêmes subirent la loi commune. La fraude fut ainsi chassée de tous ses repaires.

836. La lumière semblait faite; mais, chose inouïe, cette loi de publicité, que le parlement de Flandre considérait comme

(1) Chap. XII, p, 351, édit de 1693.

Digitized by Google

le chef-d'œuvre de la sagesse humaine (1), cette institution de crédit que le Tribunal de cassation appelait le régime des honnêtes gens (2), cette idée-mère qu'il fallait, selon l'expression des tribunaux de Paris, de Lyon, de Rouen, de Caen, Grenoble, Poitiers et Montpellier, conserver sous peine des plus grandes calamités (3); ce principe si juste, si moral, si logique et si fécond devait être bientôt de nouveau mis en question et livré aux attaques passionnées d'une ligue formée pour l'étouffer! Les rédacteurs du projet du Code Napoléon ne craignirent point de revenir au régime de la clandestinité, et quand fut venu le moment de discuter leur proposition, des hommes considérables se firent un point d'honneur de le défendre. Portalis, qui partout et toujours se montrait hostile à l'esprit républicain; Bigot-Préameneu, plus rétrograde encore; Tronchet et Maleville, non moins attachés aux institutions du passé, se constituèrent les adversaires redoutables de la loi de brumaire. Leur ardeur à la combattre fut telle qu'on put les voir se résigner tour à tour, dans l'espoir du succès, aux plus extravagantes audaces.

Selon eux, la publicité des hypothèques était vexatoire, oppressive et entachée de féodalité;

Elle paralysait le commerce, elle entravait le crédit, elle faisait obstacle à la circulation des biens;

Elle poussait à l'augmentation du taux de l'intérêt;

Elle dénaturait la propriété en l'altérant;

Elle blessait la liberté civile;

L'épreuve des faits à laquelle elle avait été soumise n'avait mis en lumière que des désastres;

Tous les esprits sensés réclamaient à grands cris sa suppression immédiate.

Ce serait à n'y pas croire, si nous ne savions avec quelle aveugle persistance certains esprits s'attachent aux vieilles superstitions, et avec quelle opposition, souvent furieuse, ils accueillent les lumières nouvelles.

837. Le principe de publicité resta néanmoins maître du terrain; mais si, en définitive, la discussion aboutit à son

(1) Fenet, t. xv, p. 451.
(2) Fenet, t. II, p. 608.
(3) Fenet, t. xv, p. 281.

Digitized by Google

avantage, il n'en sortit qu'amoindri, mutilé et méconnaissable. L'esprit de transaction qui dominait alors suggéra la donnée d'un terme moyen, d'où l'on se plut à déduire l'une de ces combinaisons éclectiques qui, sous prétexte de concilier tous les intérêts, les compromettent tous. En soi, dit-on, la publicité des hypothèques n'a rien que de très-rationnel et de très-juste ; le bon sens l'indique, la morale la prescrit, l'intérêt général la commande; mais si excellente qu'elle soit, il serait périlleux d'en pousser trop loin l'application : l'exagération des conséquences corrompt tout. Donc, composons! L'esprit de modération, dit Montesquieu, doit être celui du législateur. Le bien social, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites.

La société se suiciderait si elle ne prenait en mains la défense de ceux que leur condition met dans l'impuissance de se défendre eux-mêmes. De là, pour la loi qui la représente, l'impérieux devoir de veiller à la conservation du patrimoine des incapables. Ce devoir, elle l'a rempli par l'hypothèque qu'elle attache, de sa propre autorité et nonobstant toute stipulation contraire, aux droits des femmes contre leurs maris et à ceux des mineurs et des interdits contre leurs tuteurs (art. 2121 et 2140). Or, si l'on veut sincèrement que cette garantie soit efficace et ne s'analyse point en une promesse absolument vaine, il est essentiel qu'elle existe et qu'elle vive indépendamment de toute formalité extérieure. Ce serait, en effet, la supprimer qu'en subordonner la conservation et l'efficacité au régime ordinaire de l'inscription; car, cette inscription, qui la prendrait? L'incapable? il ne peut. La loi? elle ne peut. L'État, par ses agents? mais s'ils négligent de la prendre, rendra-t-on alors les incapables responsables et, par suite, victimes de la faute commise? Ce serait violer toute justice à leur égard!

Dès lors, de ces deux choses l'une : ou la loi abandonnera les incapables à eux-mêmes, ou l'hypothèque qu'elle leur accorde pour les défendre existera et vivra sans le secours d'un signe sensible et visible.

Le premier des deux chefs de cette alternative est moralement, humainement et socialement impossible : la loi manquerait de grandeur et d'équité si, par un détour, elle retirait aux incapables les secours exceptionnels que créa pour leur

Digitized by Google

faiblesse la sagesse des siècles. La société, étant l'agrégation des familles, s'affermit par tout ce qui tend à diminuer pour elles l'instabilité des choses humaines.

Reste le second chef de notre proposition. Si on l'accepte, l'exception qu'il implique introduira dans l'organisation du régime hypothécaire un élément de clandestinité qui, dans une certaine mesure, pourra arrêter l'essor du crédit : ainsi entendue et pratiquée, la loi n'aura plus l'homogénéité des principes absolus; mais faut-il donc acheter au prix d'une injustice l'avantage de simplifier la loi? « La trop grande simplicité dans la législation, dit le premier Consul, est l'ennemi de la propriété. On ne peut rendre les lois extrêmement simples, sans couper le nœud plutôt que de le délier et sans livrer beaucoup de choses à l'incertitude de l'arbitraire. » Soumettre, avec l'ancien droit, toutes les hypothèques au régime de la clandestinité, ou, avec la loi de brumaire, les laisser toutes sous l'empire du principe de publicité, ce serait, dans l'un ou l'autre cas, dépasser le but. Au lieu de se jeter dans ces extrêmes, il les faut combiner et fondre en un système qui, par la diversité de ses règles, satisfera aux conditions diverses des créanciers dont la fortune est en cause. Là est la vraie sagesse! Donc, aux capables, l'obligation d'inscrire les hypothèques dont ils sont nantis; aux incapables, des hypothèques dispensées de la formalité de l'inscription!

838. En 1843, lors de l'enquête ouverte sur la réforme hypothécaire, les Cours et les Facultés de droit se rangèrent, en général, au système du Code Napoléon (1), mais avec de plus ou moins graves modifications. C'est ainsi qu'après avoir affranchi de la formalité de l'inscription les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits, la Cour de cassation ajoutait qu'afin d'atténuer les inconvénients de cette clandestinité, il serait convenable de procurer aux tiers des moyens officiels d'information. A cet effet, il devait être ouvert, dans chaque conservation d'hypothèques, un

(1) En ce sens, la Cour de cassation, les Cours royales d'Aix, Amiens, Angers, Colmar, Douai, Grenoble, Limoges, Metz, Montpellier, Nancy, Orléans, Paris, Pau, Rennes, Rouen, Toulouse, la majorité des membres de la Cour de Poitiers, les Facultés de droit de Caen, de Dijon, de Strasbourg et quelques professeurs de la Faculté de Rennes.

Digitized by Google

registre spécial destiné à l'insertion de notices sommairement descriptives de tous les actes pouvant donner ouverture à une hypothèque légale. Les notaires, les receveurs et les juges de paix étaient tenus de rédiger ces notes pour les actes par eux reçus, enregistrés ou dressés, et d'en poursuivre, sous peine d'amende et sous la surveillance des procureurs impériaux, l'insertion dans un délai déterminé (1). La Cour de Montpellier voulait également que l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits fût indépendante de l'inscription; mais elle prenait mille précautions pour en assurer la publicité. Elle obligeait notamment les notaires rédacteurs d'un contrat de mariage, d'une quittance, d'un inventaire ou d'un autre acte emportant hypothèque légale, les greffiers des justices de paix, détenteurs de la minute d'une délibération constituant une tutelle ou nommant un subrogé-tuteur, à envoyer, dans un certain délai, à peine d'amende et sous leur responsabilité envers les tiers, un extrait de ces actes au bureau de la conservation des hypothèques; en outre, et en prévision du cas où ils manqueraient à leur devoir, le receveur de l'enregistrement dans le bureau duquel étaient enregistrés les actes dont il vient d'être parlé, devait, sous peine d'amende, en donner avis au conservateur. Dès qu'il était ainsi renseigné, le conservateur devait, également à peine d'amende et même sous sa responsabilité envers les tiers, inscrire l'hypothèque dont l'existence lui avait été révélée (2).

839. Les Cours de Bastia, Dijon, Nîmes, Riom et une fraction de la Faculté de droit de Grenoble poussèrent plus loin la réforme. Selon elles, il fallait, revenant au principe de la loi de brumaire, laisser sous le niveau de la publicité toutes les hypothèques sans exception, mais prendre des mesures efficaces pour assurer l'inscription conservatoire des droits des incapables (3).

840. Plus radicales encore, la Faculté de droit de Paris et a Cour de Lyon voulaient que les parties pussent, par une

(1) V. les *Documents*, t. II, p. 133 et suiv.

(2) V. les *Docum.*, t. II, p. 289 et suiv.

(3) V. les *Docum.*, t. II, p. 200 et suiv.; 218 et suiv.; 302 et suiv.; 350 et suiv.; 413 et suiv.

Digitized by Google

clause expresse du contrat de mariage ou de l'acte de tutelle, supprimer, mais à la charge de la remplacer par des garanties d'un autre ordre, l'hypothèque dont la loi investit la femme, le mineur et l'interdit (1).

841. En 1851, l'Assemblée législative ayant été mise en demeure de se prononcer sur le mérite de ces réformes, chacune d'elles y trouva des défenseurs éloquents et convaincus.

La commission, qui tenait pour la loi de brumaire, et la complétait par des combinaisons propres à rendre, sinon impossible, au moins très-rare, l'inexistence de l'inscription à laquelle elle subordonnait les droits des incapables, eut pour interprète son rapporteur, M. Vatimesnil, et pour orateurs MM. Marc Dufresse et Charamaule.

Deux professeurs éminents, M. Demante et M. Gaslonde, se chargèrent de la défense du Code Napoléon. M. Rouher, qui, après avoir pactisé avec M. Vatimesnil, fit tout à coup volte-face, leur prêta l'appui de son expérience pratique.

MM. Valette et Wolowski plaidèrent pour la suppression des hypothèques engagées au débat. Nous verrons bientôt que ce ne fut point la cause le moins bien défendue.

La Chambre donna, par 344 voix contre 325, gain de cause au Code Napoléon.

La loi nouvelle a, sous certains tempéraments (V., ci-dessous, les nos 863 et suiv.), ratifié ce jugement.

842. Selon M. Troplong, l'arrêt serait définitif et sans appel. Sa conviction à cet égard est si robuste qu'il a pu, prêchant *ex cathedra*, prendre à partie les champions vaincus de la réforme et faire tomber sur eux les foudres de sa mâle éloquence. « Il est bon, dit-il, que ces vaines et chimériques « utopies aient trouvé un moment de faveur pour tomber « ensuite sous le coup de la vérité, dans le ridicule et le dé- « dain, dont elles ne se relèveront pas, tant que le sens com- « mun gouvernera la France (2). » Voilà un discours heureux et bien propre à donner à son auteur des moments délicieux. La fierté du ton, la vigueur du trait, la sonorité de l'expression et l'harmonie de l'ensemble en sont remarquables : rien n'y manque, hormis la vérité !

(1) V. les *Docum.*, t. II, p. 443 et suiv.; 263 et suiv.

(2) *Trans.*, n° 1er.

Digitized by Google

On ne sait pas assez en France avec quelle légèreté d'esprit et quelle fâcheuse facilité les hommes les plus graves de notre temps font, par l'autorité de leur parole et la garantie de leur honorabilité, entrer dans le domaine des faits les fictions auxquelles leur imagination a pu seule prêter la couleur de la réalité. C'est ainsi que, dans son plaidoyer contre la loi de brumaire, et sous la pression de son hostilité contre elle, M. Bigot-Préameneu se laissa entraîner à dire : *« que l'expérience avait appris que sous le régime de la publicité les femmes ont été en grande partie dépouillées sans retour de leurs biens* (V.. ci-dessus, le n° 836) (1). Le fait si solennellement affirmé avait dans la cause une extrême gravité : en somme, il s'analysait en un argument redoutable; car la question sur laquelle il pesait de tout son poids étant de celles qu'on hésite à résoudre, tant les raisons de décider dans un sens ou dans l'autre se balancent et se neutralisent par l'égalité de leur nombre et de leur puissance, *l'expérience du passé* devenait naturellement décisive au débat. Or, veut-on savoir ce qu'était au fond cette formidable affirmation? Nous ne dirons point que c'était un mensonge, ce serait accuser de déloyauté un homme éminent et pour lequel nous n'avons que du respect : il fut, sans doute, en la faisant, victime, nous ne savons par quelle cause mystérieuse, de quelqu'une de ces hallucinations dont les plus fermes intelligences ne savent pas toujours se défendre; mais en fin de compte, le fait dont il se portait le garant n'avait d'existence réelle que dans le rêve de son imagination surexcitée.

843. Quoi qu'il en soit, un préjugé avait pris naissance, et tout le monde sait qu'une fois que l'erreur a pris pied quelque part, elle s'y attache par des liens si fortement enchevêtrés, qu'à les briser des siècles suffisent à peine. Tandis que quelques penseurs solitaires luttent contre elle, la multitude, qui l'accepte comme un axiome et va sans cesse le répétant, lui imprime à chaque génération une force nouvelle. Vainement donc M. Réal protesta-t-il contre l'affirmation de M. Bigot-Préameneu. « La question de savoir s'il est nécessaire d'abroger la loi de brumaire et de lui substituer le système de l'édit de 1771 a été, dit-il, agitée par un grand

(1) Fenet, t. xv, p. 242 et 243.

Digitized by Google

nombre de tribunaux : or, les tribunaux de cassation, de Paris, Lyon, Bruxelles, Rouen, Caen, Douai, Grenoble et Montpellier se hâtèrent de déclarer que l'abrogation de la loi de brumaire, *loin d'être utile, était dangereuse; que loin d'être provoquée par l'opinion, elle était repoussée comme une calamité.*

« Et ces tribunaux réclamants, qui tous siégent dans les villes les plus industrieuses de la république et où les transactions sont le plus multipliées, ne se sont point contentés d'attaquer en détail quelques parties du système présenté par le projet; c'est contre la théorie incomplète et désastreuse de 1771, c'est contre la résurrection de ce régime universellement abhorré, solennellement proscrit, que, de tous les points du territoire, ces tribunaux se sont élevés avec un concert d'autant plus imposant qu'aucune réunion n'avait pu le provoquer.

« Ce sont ces mêmes tribunaux qui, comme juges et *d'après leur actuelle expérience,* proclament que *la clandestinité des hypothèques est le plus cruel ennemi de la propriété* (1). »

844. La réplique était décisive; mais le trait avait été lancé par une main puissante et il devait faire son chemin. Tous les auteurs qui, sous le Code Napoléon, ont glorifié la clandestinité des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits, la Cour de cassation et toutes les cours qui, en 1843, se sont ralliées au même principe, ont répété avec M. Bigot-Préameneu que « *la loi de l'an* VII *a soulevé la France entière et succombé sous le nombre des abus et le poids des réclamations* (2). » « Le législateur, ajoutait-on, ne voudra point renouveler cette désastreuse expérience (3). »

Quant à l'appréciation contraire de M. Réal, il n'en est trace nulle part.

En 1851, et en pleine Assemblée législative, un député, auquel la France doit la naturalisation des combinaisons éco-

(1) Fenet, t. xv, p. 281 et 282.

(2) V. les *Docum.*, t. II, p. 132 et 133. — La Cour de cassation eût été moins affirmative si elle se fût rappelé que, *selon ses anciens*, « tous les gens probes et désintéressés s'accordent à reconnaître que les hypothèques (les hypothèques sans exception) doivent être rendues publiques. » (Fenet, t. II, p. 606).

(3) V. les *Docum.*, t. II, p. 389 et 466.

Digitized by Google

nomiques dont elle recueille aujourd'hui les fruits, s'attaqua au monstre et, le prenant par les cornes, essaya de le jeter à terre.

« Parce que, fit-il remarquer, on a dit une fois que la magistrature avait réclamé d'une voix unanime contre les dispositions de la loi de brumaire, on a trouvé fort commode de répéter cette espèce d'axiome, sans se donner la peine, très-fastidieuse, sans doute, mais que j'ai voulu prendre, de recourir aux sources mêmes... Eh! bien, ma surprise a été grande, je vous l'avoue. En place de cette unanimité de réprobation dont on parlait, savez-vous ce que j'ai trouvé? J'ai trouvé d'abord le Tribunal de cassation, qui a pris énergiquement en main la défense de la loi de brumaire; j'ai trouvé les tribunaux d'appel les plus considérables, le tribunal de Paris, ceux de Caen, de Bruxelles, de Douai, de Grenoble, de Liége et de Rouen, qui se prononçaient pour cette malheureuse loi de brumaire, qu'on disait avoir soulevé contre elle un cri unanime de réprobation.

« Et savez-vous combien de cours ont réclamé contre elle? combien se sont rendues l'écho de la détresse générale causée, à ce qu'on assure, par l'application du principe de publicité aux hypothèques des incapables? Aucune (1)! »

Vains efforts! le monstre est resté sur ses pieds. « La loi de brumaire, ont continué de dire ses détracteurs, est tombée *sous l'excès de ses abus* et *l'impopularité générale* (2). »

845. M. Troplong ne sera pas moins heureux, sans doute, que l'illustre et savant Bigot-Préameneu. Ses appréciations seront crues sur parole par ses nombreux admirateurs, et lorsque les doctrines vaincues en 1850 seront de nouveau mises à l'étude, ceux des écrivains ou des législateurs qui, à son

(1) *Moniteur*, 1er Supplé., au nº 9 du jeudi 9 janvier 1851, p. 71.

(2) M. Pont, *Des priv. et hyp.*, t. II, nº 738, *in fine*. — M. Pont a sur cette matière des idées bien contradictoires. Les prérogatives établies au profit de la femme contre les tiers qui traitent avec son mari ont toutes ses sympathies (*Priv. et hyp.*, nos 423 et 738). Néanmoins il considère comme fort utile la subrogation qu'imaginèrent les praticiens pour mettre *les tiers à l'abri des effets si menaçants de l'hypothèque occulte dont sont grevés les biens des débiteurs mariés* (*De la publicité de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme*). (V., ci-dessous, l'explication de l'art. 8).

Digitized by Google

exemple, ne les jugeront point saines, ne manqueront pas de rappeler qu'à leur origine même, *elles sont tombées dans le ridicule après avoir été l'objet d'un dédain universel.* Mais que ceux qui aiment la vérité et ne se laissent point prendre à l'audace des mots sachent qu'elles n'ont été rejetées qu'après une discussion de trois jours, par 344 votants contre 325, conséquemment, à la simple majorité de 19 voix (V., ci-dessus, le n° 841)! Nous sera-t-il permis d'ajouter qu'elles ont été exposées, défendues ou acceptées, dans l'ancien droit, par Sully, Colbert et Fourcroy, et, dans le droit nouveau, par MM. Persil, Vatimesnil, Valette, Wolowski, Cavaignac, Léon Faucher, Lamennais, Emile de Girardin, Edgard Quinet, Laboulai, Michel de Bourges, Paillet, Charamaule, et Dupont de Bussac, toute une pléiade d'hommes éminents parmi les plus illustres (1). Or, quel esprit sensé pourra croire qu'une grande assemblée ait, pendant trois longues séances, prêté une attention soutenue et toute passionnée à des discussions sur une thèse en l'air? Qui, parmi ceux qui réfléchissent, voudra jamais admettre que les propositions auxquelles ont prêté l'appui de leur science ou de leur vote les grandes et fermes intelligences de notre temps n'étaient que de vaines et ridicules chimères, toutes conçues au rebours du sens commun? Se peut-il enfin que la France n'ait eu que des dédains pour les idées de ses législateurs les plus aimés? M. Troplong regrettera certainement quelque jour d'avoir fait à son pays l'injure d'une aussi noire ingratitude!

846. Au reste, passons, c'est attacher trop d'importance à de vaines déclamations. L'avenir est à la publicité et aux notions économiques. Les tendances se dessinent en ce sens avec une persévérance si soutenue et une si grande énergie qu'elles passent jusque dans les lois elles-mêmes. Nos preuves à cet égard sont décisives. Et tout d'abord, prenons le Code Napoléon lui-même : comment explique-t-on la faculté qu'il confère à l'acquéreur de mettre les femmes, les mineurs ou les interdits, auxquels il se peut que l'immeuble passé dans son domaine soit hypothéqué, en demeure de s'inscrire et, s'il y a lieu, de surenchérir, dans le court intervalle de deux mois, sous peine, s'ils demeurent inactifs, de rester déchus

(1) V. le *Moniteur*, 2e supplément au numéro du jeudi 9 janvier 1851.

Digitized by Google

sera traité *comme un débiteur obéré*, bien que peut-être son crédit soit très-réel. Privé des fonds dont apparemment il a un indispensable besoin, ses affaires resteront frappées de stérilité. Ce pourra être sa ruine! Au second cas, la créance du capitaliste sera aussi précaire, aussi aléatoire peut-être, et, par conséquent, aussi compromise qu'une créance purement chirographaire.

De toute manière, il y aura ou il pourra y avoir une victime.

Dans le système du nivellement des hypothèques sous le régime de l'inscription, rien de semblable n'aura lieu.

849. Faisons une autre espèce. Un acquéreur lève un état des inscriptions auxquelles peut être assujetti l'immeuble passé dans son domaine : si l'état qu'il obtient est négatif ou si les sommes qui y sont relatées n'excèdent point le montant de son prix d'acquisition, pourra-t-il, sans s'exposer, en effectuer le paiement aux mains de son vendeur ou des créanciers inscrits? Il ne le pourra pas ; car il se peut que des créanciers à hypothèques légales occultes existent auxquels est affecté, par préférence à tout autre créancier, l'immeuble aliéné. Dès lors, de ces deux choses l'une encore : ou il paiera sans purger, ou il préférera se mettre à couvert sous la garantie de la purge légale. Au premier cas, il courra le risque de payer deux fois. Au second cas, des frais considérables et des lenteurs préjudiciables au vendeur ou aux créanciers inscrits auront lieu qui peut-être seront *sans objet*, puisque les charges dont se préoccupera l'acquéreur, et contre lesquelles il voudra se mettre à couvert, peuvent n'être que chimériques.

De toute manière, il y aura ou il pourra y avoir une victime.

Dans le système de la publicité absolue, rien de semblable n'aura lieu.

850. Ce n'est pas tout. Supposons qu'un acquéreur fasse aux créanciers inscrits des notifications à fin de purge et leur délivre un état où se trouve rapporté le total des créances inscrites, avec offre de payer sur-le-champ, jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition, le montant des charges hypothécaires (art. 2183 et 2184, C. N.) : pourront-ils, sans courir aucun risque, considérer comme suffisant le chiffre

Digitized by Google

dont le paiement leur sera offert? Non assurément; car, comme il se peut que des créanciers à hypothèque légale occulte existent qui les priment, la prudence leur conseillera d'user de leur droit de surenchère (1). Donc ici encore de ces deux choses l'une : ou ils accepteront comme suffisantes les offres de l'acquéreur ou ils feront une surenchère du dixième. Au premier cas, ils courront le risque de voir les fonds manquer sur eux et, par suite, de perdre leur créance. Au second cas, l'acquéreur se verra évincé, bien qu'en fait peut-être ses offres soient pleinement suffisantes pour l'entier acquittement des charges hypothécaires auxquelles il est assujetti.

De toute manière, il y aura ou il pourra y avoir une victime.

Que toutes les hypothèques soient, sans exception, soumises au principe de publicité, et rien de semblable n'aura lieu.

851. Ainsi, la clandestinité des hypothèques des incapables rend elles-mêmes clandestines les hypothèques inscrites, puisque, par l'éventualité des charges indéterminées qu'elle fait peser sur la propriété et la menace des dangers inconnus qu'elle implique, elle fait des états d'inscriptions livrés aux tiers qui se renseignent des actes *mensongers* et, par conséquent, désastreux. « La terreur qu'inspirent aux capitalistes « les hypothèques occultes les dégoûte, a très-bien dit la « Cour d'Aix, et les fait chercher autre part que sur le gage « des immeubles le placement de leur argent. Que s'ils se dé- « cident à braver les piéges de l'hypothèque occulte, ils cher- « chent à compenser les dangers qu'ils courent, en exigeant, « par voie de fraude, un intérêt supérieur au taux légal.

« Et le résultat de cette défiance qu'entretient la publicité « restreinte des charges hypothécaires dont les propriétés « sont grevées est, non pas seulement que le prêteur ne peut « jouir sans inquiétude du placement de ses fonds, mais « que, fussent-ils très-solvables, les propriétaires se trou- « vent dans la dure alternative ou de ne trouver à emprun- « ter qu'à un taux qui les ruine, ou de manquer d'argent « lorsqu'ils en ont le plus pressant besoin (2). »

(1) V. à ce sujet MM. Ollivier et Mourlon, *Comm. de la loi du 21 mai 1858*, n° 405.

(2) V. les *Docum.*, t. II, p. 144.

Digitized by Google

qu'on laisserait périr un royaume plutôt que d'y porter atteinte (1). Tels sont les droits des femmes contre leurs maris : *Interest Reipublicæ mulieres dotes salvas habere.*

Les femmes sont impuissantes à se défendre elles-mêmes, lorsque leur droit est en conflit avec l'intérêt de leur mari : dès lors, il *est essentiel et d'ordre public que la loi leur vienne en aide* et les *protége contre leur propre faiblesse.*

Telle est la donnée du Code Napoléon.

Si elle vraie et juste, tout ce qui y rentre est bon, tout ce qui s'en écarte est mauvais.

De là, les conséquences suivantes :

1° Il est juste et essentiel qu'au jour de son mariage et pour la garantie de sa dot, la femme reçoive de la loi même une hypothèque sur les biens de son mari;

2° Il est juste et essentiel qu'elle ne puisse point, même par une clause expresse de son contrat de mariage, renoncer au bénéfice de cette garantie ;

3° Il est juste et essentiel que l'hypothèque dont la loi l'investit soit affranchie de toute formalité dont l'inobservation pourrait la compromettre, et, par conséquent, qu'elle existe indépendamment de l'inscription ;

4° Il est juste et essentiel que les tiers acquéreurs des biens affectés à sa sûreté ne puissent point la mettre, par la voie de la purge, dans l'alternative de perdre son hypothèque ou de l'inscrire dans un certain délai et de la faire valoir avant ce délai expiré ;

5° Il est juste et essentiel qu'elle ne puisse pas, même avec l'autorisation de justice, intervenir aux actes passés par son mari, et subroger à son hypothèque les tiers avec lesquels il traite ou y renoncer à leur profit ;

6° Il est juste et essentiel de lui interdire la faculté de se porter sa caution ou de s'engager solidairement avec lui, afin qu'elle ne puisse point jeter et compromettre sa dot dans le mouvement de ses affaires ;

7° Il est juste et essentiel qu'au cas où elle ne se présente point à l'ordre ouvert sur le prix provenant de la vente de son gage, elle soit, nonobstant son abstention, colloquée au rang

(1) M. Pougeard, *De l'amélioration du régime hypothécaire*, p. 36.

Digitized by Google

que son hypothèque lui assigne et que les fonds qui lui sont ainsi attribués soient consignés pour sa sûreté;

8° Enfin, son mari pouvant n'avoir point d'immeubles ou n'avoir que des immeubles insuffisants, il est juste et essentiel que, pour parer à l'inexistence ou à l'insuffisance de son hypothèque, tous les meubles de son mari soient effectés, par privilége, à la sûreté de sa dot.

855. Cette logique, ou, pour appeler les choses par leur nom, cette interdiction générale et absolue de la femme a effrayé ses plus intrépides défenseurs.

Eh! quoi, se sont-ils dit, sans doute, faut-il donc l'attacher à sa dot par des liens si étroits et la constituer à ce point esclave de sa bourse, qu'on doive lui interdire de venir en aide à son mari, quand son crédit et sa considération sont en péril? Si sa vie courait quelque risque, si elle le voyait emporté par les flots ou sur le point de disparaître dans les flammes, elle devrait, dût-elle périr avec lui, voler à son secours et lui tendre la main; mais si le péril qui le presse est d'une autre nature, si sa fortune est engagée en quelque périlleuse entreprise, si *son honneur est compromis*, elle devra se montrer impitoyable et le laisser honteusement se perdre plutôt que de risquer sa dot! C'est quand elle a la vertu de son sexe et qu'épouse dévouée elle est prête au sacrifice, que la loi s'interposant lui commanderait de fermer son cœur aux bons sentiments que Dieu lui envoie! Un matérialisme aussi dégradant n'est point de notre époque. Que la loi se garde des exagérations de cette philanthropie sentimentaliste où la veulent entraîner les spiritualistes quand même, nul esprit sage ne l'en blâmera; mais que par-dessus tout elle craigne de se jeter dans l'excès contraire: elle manquerait d'autorité si elle manquait de morale. La dot est sacrée sans doute; mais le dévouement de l'épouse l'est bien plus encore.

856. Donc on a reculé; et alors qu'a-t-on fait? les idées les plus hétérogènes et les plus contradictoires ont été assemblées dans un système de juste-milieu qui, à bien prendre, s'analyse en une négation continue, tant le oui et le non y sont associés en un perpétuel conflit. On a tenté l'impossible!

Ainsi, après avoir mis au-dessus de toute considération la conservation de la dot, on a conclu contre elle au profit de la morale et du crédit public. La femme, qu'on répute inca-

Digitized by Google

pable, afin de l'armer d'une hypothèque légale, est réputée capable à l'effet d'y renoncer ; quand est venu le moment de la défendre, on l'abandonne ! Ce n'est ainsi d'un bout à l'autre qu'une série d'affirmations aussitôt démenties par des négations contraires. Il semble que la loi n'ait songé à construire son édifice qu'afin d'avoir le plaisir de le démolir pièce à pièce. Nous nous trompons, la contradiction est poussée plus loin encore : on met dans la main de la femme une arme pour sa défense ; mais à l'instant même et par le plus ingénieux des stratagèmes, on l'en dépouille pour la faire passe traîtreusement aux mains de ses adversaires, qui la tournent contre elle !

Nous accusera-t-on d'exagérer ces anomalies ? Citons alors nos autorités. « La loi, dit la Cour de Dijon, exagère d'un « côté l'incapacité de la femme; elle la regarde comme ne « pouvant jamais surveiller ses droits et l'endort dans la « fausse sécurité qu'elle la protégera sans son concours; « mais en définitive et dans le moment où il s'agit pour elle « de sauver ou de perdre ces mêmes droits, elle s'en remet à elle seule du soin de les défendre (1). »

« L'hypothèque légale, ajoute la Cour de Bastia, est impuis- « sante à protéger les droits des incapables. Il est, en effet, « très-rare que la fortune de la femme échappe au naufrage « du mari (2). » « Cette hypothèque, dit également la Cour de « Riom, cette hypothèque qui enchaîne le mari a-t-elle au « moins l'avantage de protéger les femmes avec efficacité ? « Nullement; car en cas de vente de l'immeuble affecté à leur « sûreté, l'acquéreur les met en demeure d'agir et de faire « valoir leur droit, sous peine d'en demeurer déchues. Cette « mise en demeure s'opère par une annonce dans un journal « que la femme ne lit point, par un dépôt dans un greffe et « une affiche dans une salle d'audience où elle ne va jamais, « par une notification directe qui peut lui être soufflée, par « une autre notification au procureur impérial qui n'en tient « aucun compte. En général, la femme ne songe à se protégé- « ger que lorsque le désordre est au comble, lorsque la sépa- « ration est devenue nécessaire et le mal *irréparable*. A ce

(1) V. les *Docum.*, t. II, p. 221.
(2) V. les *Docum.*, t. II, p. 202.

Digitized by Google

« terme, elle n'a rien à conserver, le plus souvent. Comme « son hypothèque était gênante, les créanciers de son mari « ont exigé d'elle une subrogation à ses droits; ils ont d'au- « tant plus insisté pour l'avoir que le péril était plus grand: « et cette subrogation qui la dépouille à jamais a été bien fa- « cile à obtenir; car la loi, qui protége les droits de la femme « ne l'empêche jamais d'y renoncer (1). »

La Faculté de droit de Paris n'est pas moins explicite. « Quoique, dit-elle, la loi paraisse outrer les mesures de pré- « voyance dans l'intérêt des incapables, en réalité, elle est « d'une imprévoyance extrême. Souvent elle laisse sans dé- « fense ceux qu'elle déclare vouloir protéger au prix des plus « grands sacrifices. C'est ainsi que l'hypothèque légale des « femmes est devenue, dans la pratique, une véritable abs- « traction (V., ci-dessous, les nos 880 et suiv. (2). »

En somme, la loi s'inscrit, par ses propres prescriptions, contre la légitimité et l'excellence de son principe; elle le proclame injuste, elle le déclare dangereux, elle le condamne elle-même, puisqu'elle considère comme impossibles les conséquences qui sont de son essence.

857. Ce serait peu si l'hypothèque dont sont investies les femmes contre leur mari n'était qu'un contre-sens; peu encore, si elle n'avait d'autre résultat que de compromettre la dot à la sûreté de laquelle elle est préposée; mais que penser d'elle, s'il était démontré qu'elle est contraire à la nature même du mariage? Arrêtons-nous quelque temps sur ce point, il est essentiel.

Nous ne voulons ni controverser la question de savoir si l'homme et la femme sont égaux entre eux ou simplement complémentaires l'un de l'autre, ni bien moins encore rajeunir les interminables disputes engagées entre les critiques de la femme et ses défenseurs, au sujet de sa dignité et de son droit ou plus généralement de sa fonction dans la société. Tant de métaphores injurieuses jusqu'à l'extravagance ou louangeuses jusqu'à l'absurde, tant de songes creux, de raisonnements à contre-sens et de chimères prises pour des réalités, ont été, de part et d'autre, accumulés en cette matière,

(1) V. les *Docum.*, t. II, p. 353 et 354.
(2) V. les *Docum.*, t. II, p. 445 et 446.

Digitized by Google

qu'il faut renoncer à y voir clair. Ne nous embarrassons point dans ces fantasques élucubrations, et, nous en tenant aux notions du simple bon sens, acceptons, sans plus les discuter, les affirmations ou les dogmes que la sagesse des siècles, la raison générale et la conscience humaine nous offrent comme des vérités démontrées.

Dieu n'a point formé le couple travailleur de deux êtres égaux.

L'homme se distingue de la femme et lui est supérieur par la force physique, par la puissance intellectuelle et par l'énergie morale.

De par cette triple infériorité, la femme ne peut prétendre à balancer la puissance virile : sa subordination est inévitable.

La femme se distingue de l'homme et lui est supérieure par sa beauté, par l'aménité de son caractère, par la sensibilité de son cœur, par la délicatesse, la vivacité et le charme de ses impressions, par la tendresse, la douceur et l'égalité de son âme, par son esprit de résignation, de tolérance et de charité, enfin par le dévouement.

Cette diversité dans les qualités des deux sexes créé entre eux l'harmonie.

Cela doit être d'après la nature même des choses, et l'expérience a démontré que cela est. Entre individus de même valeur, le respect, l'affection et le dévouement sont naturellement difficiles et, dans tous les cas, très-affaiblis : là où les prétentions sont pareilles là naît et se développe l'antagonisme. *L'union* ou, ce qui revient au même, *l'unité*, exige, chez ceux qui s'associent des idées et des qualités qui, bien que diverses, ont entre elles des rapports intimes par lesquels elles s'élèvent, se purifient et se fondent, par les secours mutuels qu'elles se prêtent, en un tout si parfait qu'on peut dire que les êtres qu'elles unissent sont *semblables l'un à l'autre*.

Or, selon l'Écriture elle-même, les deux êtres du couple conjugal satisfont avec une perfection toute divine aux conditions de ce programme. Le Créateur, dit la Genèse, ayant déclaré qu'il n'était pas bon que l'homme fût seul, résolut de lui donner *un aide semblable à lui, adjutorium simile sibi*.

L'homme et la femme sont donc, selon la destinée que Dieu leur assigne, *complémentaires l'un de l'autre*. De même que, par son union avec l'homme, la femme acquiert toutes les

Digitized by Google

vertus viriles qui lui manquent, de même l'homme reçoit de la femme avec laquelle il s'unit toutes les délicatesses, tous les sentiments épurés dont le principe est en elle. C'est par elle que son génie et son courage se développent, que sa conscience se purifie; c'est par elle qu'il connaît la honte, le remords et le pardon; c'est par elle et pour elle qu'il se rend industrieux, philosophe, poète, qu'il devient un héros ou un sage : pour elle et par elle il sort de l'animalité et s'élève au sublime !

Tous les philosophes dignes de ce nom, tous les grands moralistes se sont attachés à cette donnée.

« La femme, dit J. P. Proudhon, est la conscience de l'homme. C'est l'incarnation de sa jeunesse, de sa raison et de sa justice, de ce qu'il y a en lui de plus pur, de plus sublime, et dont l'image vivante, parlante et agissante, lui est offerte pour le réconforter, le conseiller, l'aimer sans fin et sans mesure...

« Elle lui a été donnée pour lui servir d'auxiliaire... elle l'aide, elle le complète, parce qu'en lui montrant l'idéalité de son être, elle devient pour lui un principe d'animation, une grâce de force, de prudence, de justice, de patience, de courage, de sainteté, d'espérance, de consolation, sans laquelle il serait incapable de soutenir le fardeau de la vie, de garder sa dignité, de remplir sa destinée et de se supporter lui-même....

« Elle est son auxiliaire par ses soins, sa douce société, sa charité vigilante. C'est elle qui essuie son front inondé de sueur, qui apaise la fièvre de son sang et verse le baume sur ses blessures. Elle est sa sœur de charité. Qu'elle assaisonne de sa tendresse le pain qu'elle lui apporte, il sera fort comme deux. Il ne souffrira pas qu'elle se déchire à ses ronces, qu'elle se souille dans la boue, qu'elle s'essouffle, qu'elle sue. Honte et malheur à lui s'il faisait labourer sa femme !...

« Elle est son auxiliaire par son esprit, par sa réserve, par sa prudence... C'est par elle, c'est par la grâce de sa divine parole qu'il donne la vie et la réalité à ses idées ; c'est dans le cœur de sa femme qu'il dépose le secret de ses plans et de ses découvertes jusqu'au jour où il pourra les produire dans leur puissance et leur éclat. Elle est le trésor de sa sagesse, le sceau de son génie.

Digitized by Google

« Auxiliaire de sa justice, elle est l'ange de patience, de résignation, de tolérance.... la source de ses dévouements. »

Tout cela se résume en une idée qui saisit l'esprit par sa naïve simplicité, s'empare de la volonté par son extrême délicatesse et commande la certitude par son universalité et son origine même, puisqu'on la trouve écrite au livre divin: *L'homme et la femme s'épousent sous la promesse et la loi d'un dévouement réciproque et absolu*. L'époux se doit et se donne tout entier à son épouse; l'épouse se doit et se donne tout entière à son époux. Mettant tout en commun, leurs volontés et leurs personnes, ils sont comme un *même corps et une même vie*; d'où on a appelé le mariage une communion d'amour et de foi, une fusion des intelligences et des cœurs, *communicatio omnis vitæ*.

Cette grande et noble image de *l'unité* dans le mariage a été, dans tous les temps, et chez tous les peuples civilisés, considérée comme la vraie sagesse. Partout on y a vu un principe divin et partout elle a été l'heureuse et féconde conseillère des lois les plus parfaites.

858. Un critérium infaillible nous est donc acquis. *L'unité* dans le mariage, c'est tout le mariage. Tout ce qui se ramène à cette mesure est bon ou divin; tout ce qui lui est irréductible est mauvais ou impie.

Dès lors concluons. L'époux et l'épouse devraient être:

Un quant au nom;

Un quant à la nationalité;

Un quant à la foi religieuse;

Un quant à l'habitation;

Un quant aux dignités (1);

Un enfin quant aux biens.

Un seul nom pour cette seule et même personne, une seule patrie, un seul Dieu, une seule condition, un seul domicile, un seul patrimoine: voilà le mariage, tout le mariage!

La séparation de biens proprement dite et absolue, le régime dotal et la communauté restreinte ou mélangée de sé-

(1) *Uxor nobilis ex ruscus*. Ainsi, la femme qui, étant roturière, épouse un noble, participe au titre et aux priviléges de noblesse de son mari. Au contraire, celle qui, étant noble, épouse un roturier, est déchue des priviléges de noblesse tant que dure son mariage.

Digitized by Google

paration, telle que l'est la communauté légale, sont hors l'unité matrimoniale et, par conséquent, hors la loi divine. Ce sont des relations de créancier à débiteur, des actions d'un époux contre l'autre, des recours et des contre-recours, des scellés, des inventaires, des inscriptions hypothécaires, des mesures conservatoires, des défiances, des saisies, des menaces, des prières, des refus, des insultes quotidiennes, des haines implacables, l'antagonisme, l'égoïsme, la guerre, toutes les mauvaises passions, toutes les discordes sous le toit conjugal!

La communauté *universelle* ou de tous biens, voilà l'unité, voilà l'union sainte. C'est la paix au foyer domestique, c'est la concorde dans la famille, c'est la dignité des époux, c'est la moralité de leur union, c'est le mariage!

Telle est la vraie loi de l'union conjugale; mais combien elle est peu pratiquée! Il n'est pas un philosophe, pas un docteur, pas un légiste, pas un poète, pas un théologien qui ne l'exalte; il n'en est pas un qui ne conclue contre elle! La corruption de nos mœurs en a fait une pure fiction : on en parle encore, mais on en a peur. La *séparation* domine partout dans la loi; la communauté universelle ou *l'unité de patrimoine* y est reléguée au dernier plan. En pratique on ne la connaît point. La répugnance à l'unité, réelle, effective, est devenue populaire et vraiment universelle. Pour tout ce qui ne touche qu'à leurs personnes, à leur liberté, à leur foi, à leur être moral, les époux se résignent à être *un*. Mais ne leur parlez jamais *d'unir leurs biens :* ils y tiennent plus qu'à eux-mêmes! sous ce rapport, ils seront et resteront toujours *deux* (1).

Quelques auteurs vont même jusqu'à s'étonner que la communauté universelle, ou *l'unité dans la bonne et la mauvaise fortune*, soit légalement permise (2).

Eh! quoi, disent-ils, la femme pourra se dépouiller sans retour de la propriété de ses biens au profit de son mari!

Mais le mari ne se dépouille-t-il point également au profit de sa femme? N'y a-t-il point des deux côtés *communication*

(1) Lorsque nous nous sommes marié, nous proposâmes au notaire qui stipulait pour notre future le régime de la communauté universelle. Notre proposition le fit sourire. Pas n'est besoin d'ajouter que la famille dans laquelle nous devions entrer la rejeta comme une idée folle et vraiment impraticable.

(2) Toullier, t. XIII, n° 425.

Digitized by Google

des biens et, par conséquent, de part et d'autre, l'observation de ce grand principe de morale, que l'époux se devant tout entier à l'épouse, et l'épouse tout entière à l'époux, aucun d'eux ne doit rien conserver qui lui soit particulièrement propre ?

Mais, objecte-t-on, où sera l'égalité entre eux, si le mari, devenu maître absolu du patrimoine commun, peut en disposer au gré de ses passions et sans le concours de sa femme? Qui ne voit que, dans ce système, la femme est réduite à un rôle purement passif et sacrifiée pour la glorification de l'omnipotence maritale?

Son rôle sera tout passif! Ah! combien, au contraire, il sera grand, noble et fécond, si elle sait et veut être ce que Dieu l'a faite, bonne, aimable, aimante, honnête et dévouée. Qu'au lieu de chicaner la prépondérance de son mari et les prérogatives que la loi y attache, elle mette son honneur à marcher d'accord avec lui, il mettra certainement le sien à l'élever jusqu'à lui et à l'associer à ses efforts. Que si, par impossible, il refuse ses conseils et fait des folies, la loi l'arme pour la défense de sa dot, de même que pour la défense de sa personne, du droit de séparation. Or si ses biens sont protégés comme l'est sa personne, comment peut-on dire qu'elle est sacrifiée? Nous sommes saisi de tristesse à voir de bons esprits réclamer pour sa dot plus de sûretés que pour son bonheur moral!

Point n'est besoin d'insister sur ce chef. La subordination de l'épouse à l'époux est une loi nécessaire, puisqu'elle tient à la nature même des choses. Elle est la loi sacrée, puisque Dieu l'a lui-même instituée. Laissons donc les égalitaires protester contre elle. La femme libre pourra être la maîtresse de son mari, elle n'en sera jamais l'épouse!

859. Nous n'irons point néanmoins jusqu'à demander l'abrogation, par l'omnipotence de la loi, des régimes matrimoniaux que la pratique affectionne. « Il ne faut point, dit avec une grande autorité de raison M. Troplong, faire violence aux traditions séculaires d'une nation, surtout quand il s'agit de la vie intime de la famille. » Les lois tyranniques n'ont jamais rien fondé. Donc ne touchons point à la liberté des futurs époux. Qu'ils demeurent, comme par le passé, maîtres de leurs conventions pécuniaires. Souffrons qu'ils puissent les accommoder au gré de leurs passions et au rebours

Digitized by Google

du principe divin de l'unité. Mais est-il bon, est-il sage, que la loi les encourage dans cette révolte contre les conseils de la pure morale et les pousse dans les voies de l'égoïsme? N'est-il pas surtout déplorable de la voir imposer, même à l'épouse qui la repousse, l'hypothèque dont elle l'arme contre son mari? Comment, cette femme pourra confier, sans garantie aucune, sa personne, son honneur et sa liberté à l'homme qu'elle a choisi pour son époux, et il ne lui sera point permis de suivre sa foi quant à la dot qu'elle va lui remettre! Elle veut une union toute d'affection et de confiance; la loi intervenant lui dit : Vous serez défiante! Elle veut la liberté pour son mari; la loi s'interposant lui dit : Vous le tiendrez aux fers! Quoi qu'elle fasse, quoi qu'elle dise, il faudra qu'elle attache aux flancs de son époux la chaîne qu'elle devra tenir et serrer dans sa main!

Qui ne sent l'immoralité de cette violence et ne s'en irrite?

Nous demanderions donc, d'une part, qu'à défaut de convention matrimoniale expresse, les futurs époux fussent mariés sous le régime de la communauté universelle;

D'autre part, que la femme n'eût d'autres garanties hypothécaires que celles qu'elle prendrait soin de stipuler.

La famille, quand elle sera laissée à ses propres aspirations, deviendra le meilleur juge et le régulateur le plus sage de ses véritables intérêts. « Le système le plus naturel et le plus simple, disait au conseil d'État, en demandant comme nous la suppression de l'hypothèque légale, M. Portalis, serait de laisser chacun veiller par lui-même à ses intérêts (1). »

Laissons faire les parties; mais rappelons-leur ce sage conseil de Montaigne : « On ne connaît point, dit-il, d'état plus heureux que le mariage. Il a, pour sa part, l'utilité, l'honneur et la constance. C'est une douce société de vie, pleine de confiance et d'un nombre infini de bons, de solides offices et obligations mutuelles : *à le bien façonner*, il n'y a point de plus belle institution dans la société. »

Qu'elles méditent surtout ces belles et judicieuses paroles d'un législateur éminent : « Le mari, disait à l'Assemblée nationale M. Vatimesnil, c'est le chef de l'associa-

(1) V. Fenet, t. xv, p. 295.

Digitized by Google

862. Enfin, remarquons-le, en principe et tant qu'il s'agit de la personne de l'enfant, de son éducation physique ou morale, aucune mesure préventive n'est prise contre les père et mère : la loi les ennoblit et les honore par la confiance qu'elle leur accorde.

En résulte-t-il que l'enfant soit aveuglément sacrifié ? Nullement! Les tribunaux ont, en effet, sur l'exercice de la puissance paternelle, un pouvoir réglementaire en vertu duquel il leur est permis de prendre les mesures que l'intérêt de la société et de l'ordre public rend nécessaires. Ainsi, qu'on suppose que, par l'initiative de la famille, la justice soit instruite de l'un ou de l'autre de ces faits :

Que le père (ou la mère) se livre envers son enfant à des violences ou à de mauvais traitements qui pourraient compromettre son intelligence ou sa vie;

Que personne ne pourvoit ni à sa nourriture, ni à son entretien, ni à son éducation;

Que le père ou la mère se livre à l'immoralité sous les yeux de l'enfant qui en est le témoin :

Elle intervient alors et réprime l'abus en autorisant l'enfant à quitter la maison paternelle et à se retirer chez une tierce personne qu'elle indique, sur la proposition de la famille, ou qu'elle désigne d'office.

Or, si, en cas d'abus, l'intervention de la famille et de la justice suffisent à la protection des intérêts moraux de l'enfant, la loi doit-elle faire davantage pour ses intérêts pécuniaires?

Ainsi, suivant nous, deux cas sont à considérer.

L'enfant est-il sous la tutelle de son père, de sa mère ou d'un ascendant, point d'hypothèque, point de précautions préventives. Si le tuteur abuse de son pouvoir, si sa conduite vient à révéler quelque danger, la famille, intervenant alors, saisira la justice, qui ordonnera les mesures que réclamera l'intérêt de l'enfant.

L'enfant a-t-il pour tuteur un parent autre qu'un ascendant ou, à bien plus forte raison, un étranger, nous admettons alors qu'au début même de la tutelle, la famille intervienne et réclame de la justice, pour la garantie du pupille, une hypothèque sur les biens du tuteur ou telles autres mesures préventives que sa prudence lui suggérera. Mais si elle a foi en lui, à quel titre la loi le tiendrait-elle en état de suspicion?

Digitized by Google

Nous ne voulons en aucun cas, de son initiative. C'est à la famille seule qu'appartiennent le droit et le devoir d'aviser.

---

§ II. *Des réformes introduites en cette matière par la loi nouvelle.*

SOMMAIRE.

863. Le privilége de clandestinité établi au profit des incapables cesse avec leur incapacité.

864. De la femme devenue *veuve*. De la femme séparée de corps ou de biens.

865. Des mineurs devenus majeurs. — Du mineur sorti de tutelle par une cause autre que sa majorité. — Du mineur qui change de tuteur.

866. Des héritiers des incapables qui ont cessé de l'être. — Des héritiers de la femme décédée avant son mari. — Des héritiers du mineur décédé en état de minorité, ou de l'interdit décédé en état d'interdiction.

867. Suite.

868. Suite. — *Quid*, au cas où les héritiers sont à l'étranger ou mineurs?

869. Suite. — Tempéraments proposés en 1843 en faveur des héritiers.

870. La loi nouvelle les a tous rejetés.

871. Si les héritiers de la femme sont dispensés d'inscrire l'hypothèque légale qu'ils tiennent d'elle, *lors et tant qu'ils sont mineurs et sous la tutelle de son mari*. — De la veuve, au cas où elle est interdite et sous la tutelle de l'héritier de son mari.

872. Du délai dans lequel l'inscription doit être prise.

873. Tant qu'il n'est pas expiré, l'hypothèque dont nous traitons demeure soumise au Code Napoléon. — Conséquences, au cas où elle est occulte. — Saisie. — Expropriation pour cause d'utilité publique. — Art. 6 de la loi nouvelle. — Faillite du débiteur grevé ou son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. — Purge.

874. Suite. — Que décider si, pendant qu'il est encore dans les deux mois fixés par l'art. 2194, C. N., le bénéficiaire de l'hypothèque laisse s'écouler, sans se mettre en règle, l'année dans laquelle elle doit être inscrite selon la loi nouvelle? Pourra-t-il utilement l'inscrire tant que les deux mois dont nous venons de parler ne seront point expirés?

875. *Quid*, s'il l'inscrit dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, mais au cours d'une procédure à fin de purge légale ouverte contre lui?

876. *Quid*, lorsqu'un ordre vient, dans l'année ci-dessus précisée, à s'ouvrir sur le prix des biens affectés?

Digitized by Google

877. De l'hypothèque considérée après l'expiration de l'année dont il vient d'être parlé. — *Quid*, si elle a été inscrite dans cette année? — Saisie. — Purge. — Ordre. — Du rang qui doit lui être assigné en ce cas.

878. *Quid*, si elle n'a pas été inscrite dans l'année? — Saisie. — Art. 6 de la loi nouvelle. — Faillite du débiteur grevé ou son décès quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. — Du rang qui doit lui être assigné.

879. Du renouvellement de son inscription.

863. Les mineurs, les interdits et les femmes mariées étaient, d'après le Code Napoléon, dispensés de la formalité de l'inscription, *même après la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage* (1).

Ainsi, l'exception introduite en leur faveur ne cessait point avec leur incapacité, bien que pourtant elle eût pour unique fondement cette incapacité même.

Cette anomalie a disparu. La loi nouvelle a pensé qu'il était inutile de prendre en main l'intérêt de personnes habiles à se protéger elles-mêmes.

De là, la disposition suivante :

« Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayant-cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage, ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement. »

Les incorrections grammaticales et les amphibologies de cette disposition en obscurciraient la pensée, si l'esprit qui y a présidé ne s'en dégageait avec l'autorité de l'évidence même. « L'existence de l'hypothèque légale indépendamment de toute inscription, dit M. Suin dans son exposé des motifs, a soulevé d'interminables débats. Nous ne voulons pas même donner le plus léger prétexte de les renouveler. Cette grande faveur sera maintenue tant que sera maintenue sa raison d'être. Tant que la femme est dans la dépendance du mari, dont l'intérêt est contraire au sien ; tant que le mineur est sous l'autorité d'un tuteur disposé à se défendre contre toute inscription, la loi supplée, par une protection peut-être exor-

(1) V. un avis du conseil d'État des 5-8 mai 1812.

Digitized by Google

bitante, à la résistance du mari ou du tuteur. Mais quand la capacité d'action sera venue à l'un et à l'autre, le besoin de la publicité reprendra tous ses droits et il ne peut plus être question que d'accorder un délai pour remplir la formalité prescrite par la loi commune. »

Ainsi, le privilége de clandestinité commence, dure et s'éteint comme et avec l'incapacité sur laquelle il repose. Là est toute la pensée de la loi.

864. Soit donc la femme tout d'abord. Tant que son mariage est subsistant, elle est réputée incapable et, par conséquent, elle est dispensée d'inscrire, sur les biens de son mari, le droit d'hypothèque dont elle est armée contre lui.

Dès qu'elle devient *veuve*, son incapacité cesse et dès cet instant même commence, pour elle, l'obligation de sortir de la clandestinité où il lui a été, jusqu'à ce jour, permis de rester.

La femme qui, pendant le mariage, acquiert, par l'effet d'une séparation de corps ou de biens, le droit d'exercer dès à présent ses reprises aurait dû, ce nous semble, être assimilée aux femmes *veuves*. En fait, elle est sortie de l'état de dépendance dans lequel son mariage l'avait placée à son origine : la lutte qu'elle a soutenue contre son mari établit, en effet, qu'au cas où son intérêt l'exige, elle sait et peut veiller à sa sûreté. Pourquoi dès lors la protéger encore par le privilége de l'inaction ?

Mais bien qu'irréprochable quant à sa logique, et quoiqu'elle eût en sa faveur deux précédents considérables, car outre que dans l'ancien droit, Colbert lui avait déjà prêté l'appui de sa grande autorité (1), les Cours royales d'Amiens, Angers, Douai, Orléans, Grenoble, et la Faculté de Dijon, en firent, en 1843, l'objet d'une proposition particulière (2), cette assimilation n'a point prévalu. L'obligation de rentrer dans le régime de la publicité n'atteint que la femme *veuve*. C'est ce qu'exprime très-clairement la loi lorsqu'elle déclare que l'inscription, que la *veuve* est obligée de prendre, doit être réalisée dans l'année qui suit *la dissolution de son mariage*.

On a pensé sans doute que, bien que séparée de corps ou de biens, la femme ne recouvre point son indépendance dans

(1) V. l'art. 63 de l'édit de 1673.

(2) V. les *Docum.* t. II, p. 169, 186, 210, 241, 247, 317 et 400.

Digitized by Google

toute sa plénitude. Les égards qu'elle doit toujours à son mari peuvent, en effet, peser sur elle et paralyser sa liberté d'action.

865. Ce serait également se tromper que de croire que l'hypothèque légale des mineurs appartient au régime de publicité, dès que, par une cause ou par une autre, *la tutelle vient à cesser*. La loi veut, il est vrai, qu'elle soit inscrite dans l'année *de la cessation de la tutelle;* mais ces expressions n'ayant trait qu'au délai accordé aux intéressés pour se mettre en règle, lorsque commence pour eux l'obligation de s'inscrire, la question de savoir quand ou plutôt en quelles personnes cette obligation prend naissance demeure entière. Or, la loi est formelle, sa prescription ne regarde que les *mineurs devenus majeurs* ou *leurs héritiers*.

Ainsi, tant qu'il est mineur, la loi le laisse sous la protection des règles énoncées au Code Napoléon.

Qu'il soit émancipé, il n'importe : si juridiquement parlant, son émancipation le soustrait à l'autorité de son tuteur, en fait, elle ne le constitue pas assez indépendant pour le livrer à lui-même (V. par analogie l'art. 465 C. N.).

Qu'il change de tuteur, il n'importe encore (1) : il est vrai qu'alors un nouveau tuteur existe, qui doit veiller à la conservation de ses droits. Mais ce gardien de sa fortune pourrait négliger de requérir l'inscription à laquelle elle serait subordonnée, et, ainsi que nous l'avons dit déjà (V., ci-dessus, p. 482), la loi ne veut point que la négligence des défenseurs qu'elle place près de lui pour le protéger puisse entraîner sa ruine.

866. Notre disposition ne parlant que des héritiers de la *veuve*, du mineur *devenu majeur* et de l'interdit *relevé de l'interdiction*, il en résulte qu'à la prendre au pied de la lettre, elle ne s'appliquerait ni aux héritiers de la femme, quand elle est morte *avant son mari*, ni aux héritiers du mineur, lorsqu'il est décédé en état *de minorité*, ni enfin aux héritiers de l'interdit, au cas où la mort l'a frappé *pendant son interdiction*. Mais qui ne voit que l'entendre dans un sens si peu conforme à son esprit, ce serait abuser des mots et oublier que dans l'interprétation des lois on doit rechercher ce qu'elles ont voulu plutôt que s'attacher servilement aux équivoques

(1) Arrêt de la Cour de Metz du 2 février 1859.

Digitized by Google

qui parfois les déparent? N'est-il pas vrai d'ailleurs qu'à tout prendre on peut, sans la dénaturer et lui faire violence, la lire ainsi : Si *la femme*, quand elle est veuve, le *mineur*, lorsqu'il est devenu majeur, *l'interdit*, au cas où il est relevé de son interdiction, leurs héritiers ou ayant-cause..., etc.? Or cette traduction étant donnée, où sera la difficulté?

Peut-être alors pourra-t-on soutenir qu'ainsi entendue la loi ne visera ni les héritiers de la *veuve*, ni les héritiers du mineur décédé *majeur*, ni enfin ceux de l'interdit mort *relevé de son interdiction*; mais qu'importe! La loi, répondrons-nous, n'avait point à s'occuper de cette hypothèse et à la régler; car il eût été puérile de faire une disposition particulière pour nous apprendre que les héritiers d'un créancier qui était obligé d'inscrire l'hypothèque dont il était investi, seront tenus de la même obligation.

Ainsi, il est indifférent que la femme soit décédée dans le mariage ou qu'elle soit décédée veuve, que le mineur ait cessé de vivre pendant sa minorité ou après avoir atteint sa majorité, que l'interdit soit mort en état d'interdiction ou relevé de cet état : leurs héritiers doivent, dans l'un et l'autre cas, inscrire l'hypothèque occulte qu'ils tiennent d'eux (1).

867. Toutefois, prenons garde, les deux hypothèses se séparent, sous un certain rapport, par une différence bonne à signaler. Dans la première, les héritiers ont, pour se mettre en règle, un an à compter de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, par la mort de la femme, du mineur ou de l'interdit qu'ils représentent. Dans la seconde, le délai dans lequel ils doivent agir, sous peine de compromettre leur droit, n'embrasse que le temps qui, au moment du décès de leur auteur, restait à courir de l'année qui avait déjà pris cours par le décès du mari, la majorité du pupille ou le jugement qui a relevé l'interdit de son état d'interdiction. La loi est à cet égard bien précise : que l'hypothèque à inscrire réside encore en la personne du titulaire originaire, ou qu'elle appartienne à ses héritiers, il n'importe ; l'inscription prescrite doit, dans l'un et l'autre cas, être effectuée *dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.*

(1) Bourges, 20 août 1859; Aix, 10 janvier 1861.

Digitized by Google

868. Ajoutons que si bref que puisse être ce délai, aucune circonstance, si favorable qu'elle soit, ne le suspend et ne l'empêche de courir (argu. *à contrario* tiré des art. 445 et 446, C. pr. ; art. 1461 et 1466, C. N.). Il court donc même à l'encontre des héritiers qui, au moment du décès de leur auteur, étaient à l'étranger pour service de terre ou de mer, ou employés dans des négociations pour le service de l'État. Bien plus, les héritiers mineurs y étant eux-mêmes soumis, il se peut qu'il coure et s'accomplisse avant qu'ils soient pourvus d'un tuteur. La loi est absolue.

869. Les cours royales qui, en 1843, s'expliquèrent sur ce point, se montrèrent moins rigoureuses. Ainsi, suivant la Cour de Poitiers, les héritiers de la *veuve* ou du mineur décédé *majeur* avaient, pour se mettre en règle, toute une année *à compter de l'ouverture de la succession* (1).

D'après la Cour de Bordeaux, le délai courait de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle ; mais il était porté *à deux ans* en faveur des héritiers de la veuve ou du mineur décédé en état de majorité (2).

La Cour de Colmar voulait que le délai d'un an accordé à la veuve fût suspendu jusqu'à sa majorité, quand elle est mineure au moment du décès de son mari (3).

Enfin la Cour de Grenoble avait, sur cette matière, une disposition d'une grande sagesse : Les héritiers de la femme, disait-elle, seront dispensés d'inscrire l'hypothèque occulte qu'ils tiendront d'elle, lors et tant qu'ils seront *mineurs et sous la tutelle de son mari* (4).

870. MM. Demante et Gaslonde firent, en 1851, accepter par l'Assemblée nationale législative le principe que la dispense d'inscription cesserait avec les causes d'incapacité, et qu'ainsi l'obligation d'inscrire, *dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle*, serait imposée aux incapables devenus capables et à leurs héritiers (5). Aucun des tempéraments que nous venons de rapporter ne fut alors

(1) V. les *Docum.*, t. II, p. 343.
(2) V. les *Docum.*, t. II, p. 212.
(3) V. les *Docum.*, t. II, p. 218.
(4) V. les *Docum.*, t. II, p. 248.
(5) Séance du 8 janvier 1851.

Digitized by Google

proposé. La règle conserva le caractère général et absolu que ses termes lui impriment.

La loi nouvelle l'a reproduite sans y rien changer.

Comment dès lors ne pas voir qu'à l'exemple de l'Assemblée nationale législative, elle a rejeté les restrictions et les adoucissements que proposaient en 1843 les Cours royales de Poitiers, de Colmar, de Bordeaux et de Grenoble?

271. On a pourtant soulevé la question de savoir si elle a *maintenu* ou écarté la proposition par laquelle la Cour de Grenoble venait au secours des enfants de la veuve *lors et tant qu'ils étaient mineurs et sous la tutelle de leur père* (V., ci-dessus, le n° 869). La même Cour, ayant été judiciairement saisie de ce point de droit, n'a point, il est vrai, hésité à reconnaître que la loi n'a établi aucune différence entre les héritiers de la femme et qu'ainsi elle les a tous soumis, *majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux*, à l'obligation d'inscrire leur hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage (1). La conférence des avocats de Paris s'est, à la vérité encore, prononcée dans le même sens : la loi étant générale, ce serait, a-t-elle dit, la refaire ou la violer qu'en limiter l'application aux héritiers *majeurs* de la femme, ou à ses héritiers mineurs quand ils sont sous une autre tutelle que celle de son mari (2). Mais cette jurisprudence a ses critiques. Un jurisconsulte éminent, M. Nicollet, conseiller à la Cour de Grenoble, a soutenu, dans une dissertation remarquable à bien des titres, qu'au cas où l'hypothèque occulte établie sur les biens du mari passe de la femme décédée à leur enfant mineur, l'obligation de l'inscrire ne prend naissance qu'à compter du jour où l'enfant, en la personne duquel elle réside, sort, par sa majorité ou son décès, de la tutelle de son père (3).

Nous reconnaissons volontiers avec lui que la solution contraire est pleine d'inconséquences et de complications. Oui,

(1) Arrêt du 29 avril 1858.

(2) V. la *Revue pratique*, t. VIII, p. 201 et suiv.

(3) *Revue crit.*, année 1858. Dans le même sens, M. Grosse, *Trans.*, n° 251, M. Pont, *Priv. et hyp.*, n° 809 ; — les tribunaux de Villefranche (jugement du 26 mars 1858. — V. le *Journal du notariat* du 1er mai 1858); de Nyons (jugement du 23 fév. 1860. — V. le *Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1861, p. 76).

Digitized by Google

il est contradictoire d'admettre que ce mineur est tout à la fois capable et incapable de se protéger lui-même, capable à l'effet d'inscrire l'hypothèque légale que sa mère lui a transmise, et incapable de conserver l'hypothèque dont il est de son propre chef investi. L'hypothèque qui protégeait l'incapacité de la mère, dit avec un parfait bon sens M. Pradines dans son rapport à la conférence des avocats, devait également protéger l'incapacité de son héritier, quand il est mineur et sous la tutelle paternelle. « C'est en quelque sorte un legs transmis par la faiblesse à la faiblesse ; la situation est la même ; les périls sont les mêmes ; les mesures de protection devraient être les mêmes : *non cessante causâ, non cessat effectus.* »

Qu'a voulu d'ailleurs la loi, quand elle a prescrit l'inscription de l'hypothèque légale de la femme décédée, si ce n'est éclairer et protéger les tiers avec lesquels le mari pourra *dans l'avenir* se mettre en rapport d'affaires? Or, ce but ne peut pas être atteint quand la femme laisse pour héritiers ses enfants mineurs sous la tutelle paternelle : il ne peut pas l'être, puisqu'au point de vue de leurs rapports avec les ayant-cause éventuels de leur père, ils peuvent impunément tenir occulte l'hypothèque qu'ils tiennent de leur mère; ils le peuvent impunément, car la préférence qu'ils perdent alors, en qualité d'héritiers, ils la recouvrent en vertu de l'hypothèque occulte dont ils sont investis de leur chef. Ainsi, chose bizarre, ils doivent, dans l'intérêt des créanciers *éventuels* du mari, inscrire l'hypothèque de leur mère; mais s'ils négligent de le faire, la sanction qui les atteint est établie non point au profit des tiers qui ont traité avec le mari, depuis la mort de sa femme, mais dans l'intérêt des créanciers antérieurs à la dissolution du mariage! Qu'imaginer de plus inconséquent?

Oui, nous le répétons, la loi est bizarrement conçue ; oui elle est inconséquente au premier chef ; ses imperfections peuvent, M. Nicollet nous l'a bien montré, fournir le sujet d'un beau plaidoyer contre elle ; mais *dura lex, sed lex.* Si on acceptait la donnée de notre savant contradicteur, il la faudrait pousser bien loin. Ainsi, on serait forcé de l'appliquer aux héritiers *collatéraux* de la femme, quand ils ont son mari pour tuteur. On la devrait étendre à la *veuve* elle-même, au cas où elle est interdite et sous la tutelle de l'héri-

Digitized by Google

tier de son mari. Or, certainement, personne ne voudra aller jusque-là !

Sous l'empire des préoccupations économiques qui la dominaient, la loi n'a point reculé devant les douloureux sacrifices que lui imposait l'inflexibilité de son principe. Ne l'avons-nous point vue, en effet, étendre sa prescription jusqu'aux mineurs devenus majeurs? Or combien parmi eux seront assez soucieux de leurs droits, assez libres et assez indépendants pour prendre, au sortir de la tutelle, des mesures conservatoires contre le parent qui, pendant de longues années, aura pris soin de leur enfance ? Croit-on que le fils de famille, que la jeune fille surtout, dont la tutelle aura été gérée par son père ou par sa mère, aura souvent le triste courage de blesser, par une injurieuse défiance, l'ascendant qu'elle est habituée à respecter et que Dieu lui commande d'honorer à tout âge ?

Laissons donc au principe établi toute l'étendue que ses termes et son esprit comportent. Quelques intérêts particuliers en pourront souffrir ; mais la sauvegarde de l'intérêt public est à ce prix.

872. L'inscription, quand elle est prescrite, doit être effectuée dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. Le jour de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle ne compte pas : *dies termini non computatur in termino* (V., ci-dessus, le n° 664).

Elle peut donc être utilement effectuée dans l'année qui *suit le jour* où l'obligation d'y faire procéder a pris naissance.

873. Tant que ce délai n'est pas expiré, l'hypothèque de la veuve, du mineur devenu majeur..., ou de leurs héritiers, conserve toutes les prérogatives dont elle était investie durant le mariage ou la tutelle. De là, les conséquences suivantes :

1° Si elle est restée occulte et que les biens qu'elle affecte soient l'objet d'une saisie, les articles 692, 696, 717 et 772 du Code de procédure lui sont applicables (1).

2° S'ils sont compris dans une expropriation pour cause d'utilité publique, quoique non inscrite, elle subsiste sur le

(1) V. MM. Ollivier et Mourlon *Com. de la loi du* 21 *mai* 1858, n°s 114 et suiv.; 238 et suiv.; 481 et suiv.

Digitized by Google

prix, à la charge de l'inscrire, s'il y a lieu, dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle (V., à ce sujet, ci-dessus, les nos 581-2° et 614).

3° Si le débiteur grevé les aliène volontairement, l'article 6 de la loi nouvelle ne la régissant point, le créancier en la personne duquel elle réside pourra utilement l'inscrire, même après la transcription de l'acte d'aliénation, pourvu qu'il le fasse dans l'année dont il vient d'être parlé (V., ci-dessus, le le n° 614 *bis*).

4° Elle demeure, bien qu'occulte, dans toute son efficacité, même au cas où le débiteur grevé tombe en faillite, ou décède avec des héritiers bénéficiaires. Il est bien entendu, toutefois, que si ces événements ne privent point le créancier auquel elle appartient du droit de l'inscrire utilement dans l'année qui lui est accordée à cet effet, ils ne le dispensent point de l'obligation de le faire, s'il y a lieu. S'il y a lieu..., car il est clair que l'inscription serait inutile, si le créancier obtenait, au cours de la faillite ou de l'administration bénéficiaire, mais avant l'expiration de l'année pendant laquelle son hypothèque peut rester occulte, le dividende auquel elle lui donne droit, ou même un simple bordereau de collocation.

5° Si le tiers acquéreur dans le domaine duquel sont passés les biens qu'elle grève, veut les purger de la charge occulte qui les affecte, il doit employer contre elle le mode de purge particulier aux hypothèques légales occultes, et, en conséquence, procéder conformément aux articles 2193 à 2195 du Code Napoléon.

874. Toutefois, que faudra-t-il décider si, pendant qu'il est encore dans les deux mois fixés par l'article 2194 du Code Napoléon, le bénéficiaire de l'hypothèque laisse s'écouler, sans se mettre en règle, l'année dans laquelle elle doit être inscrite, selon la loi nouvelle? Pourra-t-il utilement l'inscrire tant que les deux mois que nous venons de rappeler ne seront point expirés? Ainsi, qu'on suppose que les formalités prescrites par l'article 2194 précité aient eu lieu le premier jour du douzième mois qui a suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle : l'inscription effectuée au cours du treizième mois sera-t-elle ou non valable? M. Troplong la tient pour bonne. « Si, dit-il, le tiers détenteur a commencé dans l'année même (de la dissolution du mariage ou de la ces-

Digitized by Google

sation de la tutelle) la procédure de purge édictée par l'article 2194 du Code Napoléon, il ne pourra pas se plaindre que la veuve ou le mineur s'inscrive dans le délai propre à cette procédure. Il aura traité la veuve et le mineur comme le Code Napoléon veut qu'on les traite ; il n'aura rien à dire s'ils répondent à l'appel qu'il leur a fait (1). »

M. Pont s'est rallié à cette doctrine (2).

Nous ne croyons point, quant à nous, devoir la suivre.

On est d'accord que si au lieu d'ouvrir une procédure à fin de purge, le tiers détenteur, qui a fait transcrire son titre, demeure dans l'inaction, l'hypothèque occulte à laquelle il est assujetti ne peut point l'atteindre, si elle n'est inscrite dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle. La règle que consacre notre article 8, étant générale, couvre, en effet, tous ceux qui, à un titre ou à un autre, ont intérêt à l'invoquer. Or les formalités à fin de purge légale que le tiers détenteur a remplies n'impliquent point nécessairement l'intention de renoncer au bénéfice de l'extinction éventuelle établie à son profit : l'acquéreur qui cherche à mettre son droit sous la sauvegarde de la purge, entend certainement que si l'hypothèque contre laquelle il procède vient à s'éteindre par une autre cause que la purge, il pourra, laissant là les procédures commencées, profiter de l'extinction qui les constituera inutiles et désormais sans objet.

875. Une difficulté d'une autre nature pourra être soulevée. Si le titulaire de l'hypothèque occulte l'inscrit dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, mais au cours d'une procédure à fin de purge légale ouverte contre lui, cette procédure pourra-t-elle, nonobstant l'inscription effectuée, suivre son cours ordinaire? Peut-être essaiera-t-on de soutenir que du moment qu'il s'est inscrit en temps utile, il y a lieu de procéder à son égard conformément aux notifications auxquelles ont droit les créanciers inscrits (art. 2183 et 2184, C. N.). Tel ne sera point notre sentiment. Tant que dure l'année dont il vient d'être parlé, l'hypothèque en litige demeure soumise au Code Napoléon; le tiers déten-

(1) *Trans.*, n° 316.

(2) *Priv. et hyp.*, n° 838.

Digitized by Google

teur des biens qu'elle affecte a pu, par conséquent, procéder contre elle à fin de purge; il a dû, la loi lui en faisait un devoir, se soumettre, quant aux formalités qu'il avait à remplir dans ce but, aux articles 2193 à 2195 du même code. Or, si les procédures qu'il a ouvertes sont légitimes, se peut-il que l'incident de l'inscription qui a été prise puisse les rendre vaines et sans objet? ce serait, en fait, nier le droit que nous invoquions tout à l'heure! Où serait, en effet, dans le système contraire, l'intérêt du tiers détenteur à purger au cours de l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle? De deux choses l'une: l'hypothèque contre laquelle il agirait resterait ou non occulte jusqu'au dernier jour de ce délai. Au premier cas, elle serait éteinte, ce qui rendrait sans objet la procédure de purge qu'il aurait commencée. Au second cas, sa procédure serait nulle encore, puisqu'il serait obligé de l'abandonner à fin de procéder de nouveau et conformément aux règles particulières à la purge des hypothèques inscrites.

876. 6° Enfin et à supposer qu'elle soit restée occulte, nous la devrons régir conformément aux articles 717 et 772 du nouveau Code de procédure, si pendant que court l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, un ordre vient à s'ouvrir sur le prix des biens qu'elle affecte.

877. Lorsque l'année dans laquelle elle doit être inscrite est expirée, deux cas sont à considérer:

S'il est intervenu une inscription qui l'a rendue publique en temps utile, elle participera à la fois, quant aux actes de l'avenir, nous voulons dire quant aux procédures dans lesquelles elle pourra, dans la suite, se trouver intéressée, aux avantages des hypothèques inscrites, et, quant à ses effets légaux et accomplis, aux prérogatives des hypothèques dispensées de la formalité de l'inscription.

Ainsi, les biens sur lesquels elle existe sont-ils frappés de saisie, passent-ils aux mains d'un tiers acquéreur qui veut purger, le créancier dont elle sauvegarde le droit devra recevoir, dans le premier cas, les sommations, dans le second, les notifications directes qui, d'après l'article 692 du Code de procédure et les articles 2183 et 2184 du Code Napoléon, doivent être faites aux créanciers inscrits. Nous n'avons pas besoin d'ajouter qu'en outre il devra être, de même que tout autre créan-

Digitized by Google

cier inscrit, expressément convoqué et appelé à l'ordre ouvert sur le prix des biens aliénés.

Quant au rang qui devra lui être assigné, il sera réglé, non point suivant le droit particulier aux hypothèques inscrites, mais d'après les dispositions exceptionnelles et privilégiées établies par l'article 2135 du Code Napoléon en faveur des femmes, des mineurs et des interdits (1). Lors, dit très-bien M. Pont, que l'hypothèque a été inscrite au cours de l'année dans laquelle elle doit l'être, « le droit du créancier hypothé-« caire est fixé ; il reste dans les conditions mêmes où il a été « originairement établi : c'est l'effet de l'inscription qui, ayant « été faite en temps utile, a consolidé ce droit et lui a permis de « se produire tel que le Code Napoléon l'a constitué (2). »

878. L'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle s'écoule-t-elle sans qu'il intervienne aucune inscription, l'hypothèque rentre désormais, quant à la conservation et à l'efficacité des droits de préférence et de suite, dans le droit commun des hypothèques; d'où nous concluons :

1° Que si les biens qu'elle grève sont saisis avant qu'elle soit inscrite, le créancier en la personne duquel elle réside ne sera point appelé à la saisie;

2° Qu'il en restera absolument déchu, s'il ne l'a pas inscrite avant la transcription de l'acte qui, par l'effet d'une aliénation volontaire, d'une adjudication sur saisie, ou d'une expropriation pour cause d'utilité publique, aura fait passer dans les mains d'un tiers acquéreur les biens affectés à sa sûreté;

3° Que la même déchéance l'atteindra, s'il se laisse surprendre par la faillite de son débiteur, ou par son décès, quand sa succession sera acceptée sous bénéfice d'inventaire ;

4° Que si enfin il s'inscrit en temps utile, le rang qu'elle lui attribue sera réglé non plus d'après l'article 2135 du Code Napoléon, mais par la date de son inscription, conformément au principe que consacre la loi nouvelle.

879. Terminons par une observation générale. En rentrant dans le droit commun de la publicité, la veuve, le mineur, devenu majeur, l'interdit relevé de son interdiction, subissent

(1) V. nos *Répét. écrites sur le 3e exam. du C. N.*, 5e édit., p. 637.
(2) *Priv. et hyp.*, n° 831.

Digitized by Google

la loi commune du renouvellement décennal (1). L'inscription effectuée pendant ou après l'année qui aura suivi la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle n'aura donc, si elle n'est renouvelée en temps utile, son effet que pendant dix ans, date du jour où elle aura été réalisée.

(1) M. Pont, *Priv. et hyp.*, n° 1086. — Nous allons plus loin et nous tenons avec la Cour d'Aix (10 janvier 1861), que l'inscription prise, pendant le mariage, doit elle-même être renouvelée, dans les dix ans, à peine de nullité.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII.

DE LA NATURE ET DES EFFETS DES TRAITÉS RELATIFS A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME. — DES CONDITIONS DE FORME ET DE CAPACITÉ AUXQUELLES LEUR VALIDITÉ EST SUBORDONNÉE. — DE LEUR PUBLICITÉ.

SECTION PREMIÈRE.

COUP D'ŒIL GÉNÉRAL SUR LA LÉGISLATION ANTÉRIEURE ET SUR LA LOI NOUVELLE.

SOMMAIRE.

880. Les précautions, protections et prohibitions établies en faveur des femmes s'analysent, en général, en une véritable tromperie.

881. La subrogation aux droits de la femme fut, à l'origine, l'œuvre exclusive des praticiens. Ce fut une invention détestable, par ses inconséquences, par ses effets et les embarras judiciaires auxquels elle donna lieu.

882. Suite.

883. Plusieurs cours proposèrent, en 1842, de ramener à un type unique les divers traités que la femme peut faire relativement à son hypothèque légale.

884. La loi nouvelle n'a point admis cette donnée. Les parties peuvent donc, de même que par le passé, faire, relativement aux droits de la femme sur les biens de son mari, toutes les stipulations que peuvent leur suggérer le besoin et la nature de leur intérêt.

885. La nécessité de l'intervention de la justice a été également écartée.

886. Deux innovations importantes ont été admises : 1° les traités que consent la femme, relativement à son hypothèque légale, ne peuvent être faits qu'en la forme *authentique*; 2° ils n'ont d'effet au regard des tiers que par leur publicité.

Digitized by Google

887. La loi nouvelle a tranché, par l'affirmative, les questions de savoir : 1° Si la femme peut céder *son hypothèque* sans céder en même temps *sa créance* ;

888. 2° Si, en principe, les renonciations à l'hypothèque la *transmettent* aux parties qui les ont stipulées ou si elles l'*éteignent*.

889. La loi nouvelle n'a trait qu'aux subrogations et renonciations consenties par une femme mariée ou veuve.

890. Résumé.

880. A ne voir qu'une des faces des lois réglementaires des rapports pécuniaires des époux entre eux, il semble qu'elles aient placé la défense et la conservation des droits de la femme au rang de leurs plus chères préoccupations. Convaincues qu'en général son mari est le convoiteur ou le dissipateur de sa dot, et bien certaines d'ailleurs qu'elle est sans défense et absolument à sa merci, quand son intérêt et le sien sont aux prises, elles ont pensé qu'elles devaient l'armer de pied en cap et l'enfermer en une forteresse où nulle entreprise intéressée ne pût l'atteindre.

De là l'hypothèque par laquelle elles affectent à sa défense les immeubles présents et à venir de son mari (art. 2121, C. N.).

De là le privilége de clandestinité derrière lequel elles l'abritent (art. 2135, C. N.).

De là la nullité des pactes matrimoniaux par lesquels elle repousse l'arme qu'elles mettent dans ses mains pour sa défense (art. 2140, C. N.);

De là enfin les précautions si minutieuses et si sévères (concours de ses plus proches, secours du procureur impérial, intervention de la justice) auxquelles sont soumises les conventions par lesquelles elle consent, pendant le mariage, à venir en aide à son mari, en renfermant dans de justes limites l'hypothèque qui lui est concédée générale sur ses immeubles présents et à venir (art. 2144, C. N.).

Qui ne croirait, à la voir ainsi protégée et entourée, qu'elle est à l'abri de tout péril? Mais tournons la page, et toutes ces précautions, protections et prohibitions s'analysent en une véritable tromperie. Ce qui est vrai, c'est qu'après l'avoir réputée incapable de se défendre par elle-même et tenue, en conséquence, pour inhabile à se nuire, la loi, la livrant sans

Digitized by Google

défense aux expédients de ses ennemis, l'a abandonnée à ses propres forces. Grâce à l'ingénieux artifice de la subrogation à son hypothèque, toutes les armes préventives organisées pour la défendre contre les ayant-cause de son mari sont passées de ses mains dans les leurs!

881. Cet engin de la subrogation aux droits de la femme fut, à l'origine, l'œuvre exclusive des praticiens. Tout, en cette matière, leur appartient, le principe de la convention qu'ils organisèrent pour faire tourner au profit des tiers les prérogatives légalement établies contre eux, ses formes et ses effets. « La loi, dit M. Pont, n'est pour rien dans cette création. « Non-seulement elle ne définit point la subrogation à l'hy- « pothèque légale de la femme, mais elle ne l'avait pas même « dénommée, jusqu'au décret du 28 février 1852 sur les « sociétés de crédit foncier; et cette convention, si fréquente « aujourd'hui, cette convention si usuelle serait encore igno- « rée si le besoin des affaires n'eût provoqué les praticiens à « l'imaginer comme un moyen propre à protéger les créan- « ciers contre les efforts si menaçants de l'hypothèque occulte « dont sont grevés les biens du débiteur marié (1). »

La femme, dirent-ils, peut détacher de sa créance l'hypothèque qui en assure le paiement et l'affecter à la garantie des tiers, qui se mettent en rapport de droit et de crédit avec son mari. Bien plus, elle peut les subroger non-seulement à son hypothèque, mais mieux encore à ses droits hypothécaires eux-mêmes.

Cette affectation ne constitue,

Ni une *cession :* partant elle échappe aux formalités et conditions prescrites par l'article 1690 pour la garantie des tiers;

Ni un *nantissement :* conséquemment les conditions et les formalités prescrites, dans le même but, par les articles 2074 et 2075, lui sont également étrangères;

Ni le pacte connu sous le nom de restriction de l'hypothèque légale : dès lors point n'est besoin, pour la constituer valablement, des conditions et formalités prescrites, pour la protection de la femme, par les articles 2144 et 2145.

Il faut voir en elle une affectation *sui generis* affranchie, à ce titre, de toute entrave et, par suite, de toute formalité.

(1) *Traité de la publicité des subrogations à l'hypothèque légale de la femme.*

Digitized by Google

Sous l'autorité de ce raisonnement sans réplique, la femme put céder ses droits sans remplir les formalités de la cession; elle put les engager aux ayant-cause de son mari sans remplir les formalités du nantissement; elle put, dans leur intérêt, y renoncer sans remplir les formalités et satisfaire aux conditions prescrites pour la validité des restrictions hypothécaires qu'elle accorde au crédit de son mari.

Ainsi, nulle protection pour la femme : le pacte qui la dépouille et la ruine peut-être put se constituer sous le manteau de la cheminée, par acte sous seing privé, hors la présence de ses proches, sans le secours du procureur impérial et l'intervention de la justice!

Nulle protection dans l'intérêt des tiers : bien qu'elle leur fût opposable et qu'à ce titre ils eussent un intérêt légitime et essentiel à la connaître, la subrogation put se constituer secrètement, même à leur égard!

Tout cela était de fort belle invention, mais d'une invention détestable; car qu'imaginer de plus dangereux, de plus injuste, de plus contraire au crédit et à l'ordre public que cette faculté laissée à la femme de céder ses droits à un premier, à un second, à un troisième... à un vingtième subrogé, et, à l'exception du premier, de les tromper tous? Bien qu'organisé contre elle, le droit de subrogation devint en ses mains une arme terrible qu'elle put tourner contre ceux-là même qui y cherchaient leur salut!

882. Ce n'est pas tout. Les conventions par lesquelles la pratique réalisait la subrogation furent, sous des variétés diverses, accommodées aux fantaisies des parties. Tandis que tel créancier stipulait pour sa sûreté la subrogation *à l'hypothèque légale* de la femme de son débiteur, tel autre intéressé avait soin de se faire subroger *à ses droits et à son hypothèque.* Puis venait, entre la *cession de l'hypothèque* et la *cession de la créance hypothécaire,* divers agencements connus en jurisprudence sous les dénominations de *cession d'antériorité*, de *promesse d'abstention* et enfin de *renonciation in favorem.* Bien que déduites du même principe, ces opérations se séparaient, disait-on, les unes des autres par des différences caractéristiques et tout à fait essentielles.

Cependant, les parties et, ainsi que la Cour de Caen en

Digitized by Google

faisait la remarque en 1843, les notaires eux-mêmes, n'eurent jamais que des notions confuses sur la valeur des formules en usage. De là des méprises déplorables, de ruineux mécomptes, des déloyautés de toute espèce, et enfin des obscurités où l'esprit de chicane put chaque jour s'alimenter. Ainsi transformés en énigmes, les actes de subrogation firent le désespoir des tribunaux appelés à en dégager la pensée des parties. A ces difficultés d'interprétation se joignirent des difficultés d'un autre ordre. Chaque procès impliquait, en effet, deux questions à vider, l'une de fait, l'autre de droit. Quel pacte les parties avaient-elles eu en vue en contractant? la cession de la créance hypothécaire de la subrogeante, la cession de son hypothèque, la cession d'antériorité, une renonciation translative ou simplement extinctive de l'hypothèque abandonnée? La convention dans laquelle elles avaient déposé leur intention était-elle ou non soumise, quant à sa validité, à certaines formalités? A supposer l'affirmative, ces formalités avaient-elles été ou non régulièrement remplies? Ces points réglés, restait à déterminer la véritable nature et, par suite, l'exacte mesure des effets du pacte en litige. Or, quel guide suivre en ces matières? La loi? Elle était absolument muette. La doctrine? Les docteurs disputaient sans jamais s'entendre. La jurisprudence? Elle niait le lendemain ce qu'elle avait affirmé la veille. Les questions les plus délicates et de l'ordre le plus élevé furent ainsi abandonnées aux décisions d'un arbitraire sans frein ni mesure.

De là, dit le savant et regrettable Benech, ces fluctuations incessantes de la pratique, errant à l'aventure, sans boussole ni guide certain, vivant pour ainsi dire d'expédients et au jour le jour; essayant de tous les systèmes et n'en adoptant définitivement aucun; passant des subrogations expresses aux subrogations tacites; procédant tantôt par voie de cession de la créance, tantôt par voie de cession de l'hypothèque; donnant un jour la préférence à la cession pure et simple du rang, pour revenir le lendemain à la cession de la simple antériorité relative; trahissant toujours ses doutes et ses défiances à travers les précautions qu'elle accumule avec plus ou moins de discernement. Ces fluctuations, qui ont été si funestes au crédit, se sont naturellement réfléchies à travers les monuments de la jurisprudence et de la doctrine, à ce point qu'il

Digitized by Google

n'est pas pour les praticiens, comme pour les jurisconsultes, de matière plus confuse et méritant mieux qu'on dise d'elle ce qu'un auteur ancien disait de la subrogation en général : *Materia difficillima et inextricata* (1).

883. La Faculté de droit de Rennes, qui avait vu combien les tribunaux avaient de peine à saisir, dans la rédaction obscure ou fautive des actes de subrogation soumis à leur interprétation, la véritable pensée des parties, proposa, afin de couper court aux difficultés juridiques et aux procès que traînait après elle la diversité des formules employées pour réaliser la subrogation, de donner à tout traité relatif à l'hypothèque légale de la femme un effet toujours identique et absolument indépendant de sa dénomination (2).

Les Facultés de droit de Strasbourg et de Caen, voulant également ramener toutes les subrogations à un type unique, demandèrent que, sous quelque dénomination qu'elles fussent faites, elles ne pussent jamais valoir qu'à titre de simples renonciations au droit de priorité en faveur des subrogés (3).

884. Ces remèdes héroïques n'ont point prévalu. La loi a préféré rester fidèle à l'excellent et essentiel principe de la liberté des conventions. Les parties peuvent donc, de même que par le passé, faire, relativement aux droits de la femme sur les biens de son mari, toutes les stipulations que leur suggèrent le besoin et la nature de leur intérêt, des cessions de créances, des cessions d'hypothèques, des cessions d'antériorité, des renonciations translatives et des renonciations simplement extinctives de l'hypothèque qu'elles ont pour objet. Chacune de ces conventions a ses caractères particuliers, ses effets propres. Nous aurons tout à l'heure à montrer les points par lesquels elles se rencontrent et ceux par lesquels elles se distinguent.

885. La Faculté de droit de Paris et les Cours royales de Metz et de Pau voulaient qu'afin de protéger la femme contre

(1) *Du nantissement appliqué aux droits, créances et reprises de la femme*, p. 116 et 117. — V. aussi notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 1 et suiv., 541 et suiv.

(2) V. les *Docum.*, t. II, p. 462.

(3) V. les *Docum.*, t. II, p. 473.

Digitized by Google

les entraînements auxquels elle est naturellement sujette, il lui fût interdit d'abdiquer son hypothèque légale, sans y être autorisée par la justice (1).

Cette entrave a paru, sans doute, peu compatible avec ce besoin de célérité et de simplicité dont est possédé l'esprit du temps : elle a été écartée. Les subrogations à l'hypothèque légale de la femme sont d'un usage trop quotidien pour les embarrasser en des formalités lentes à accomplir et surtout dispendieuses.

886. Mais deux innovations importantes attirèrent à elles l'assentiment général.

On convint tout d'abord qu'il était essentiel d'introduire en cette matière *un gage de protection pour la femme :* de là l'authenticité appliquée, comme condition de validité, aux subrogations qu'elle peut consentir.

On sentit, en outre, qu'il était non moins essentiel de venir au secours du crédit public, et qu'ainsi on devait se hâter de moraliser et d'utiliser les subrogations par la loi de la publicité.

Proposées en 1843, ces innovations devinrent, dans le projet de loi discuté en 1851 devant l'Assemblée législative, l'objet d'une disposition formelle dont voici les termes : « Les « femmes peuvent, *par acte authentique*, céder leurs droits « *à l'hypothèque légale* ou y renoncer en faveur des tiers. Les « créanciers au profit desquels a été cédée *l'hypothèque* « *légale* ne seront saisis du droit qui en résultera que par la « mention de la cession faite en marge de l'inscription de la « femme.

« Les dates de ces mentions détermineront l'ordre dans « lequel les cessionnaires exerceront les droits hypothécaires « de la femme (2). »

La loi nouvelle, qui s'est ralliée à cette doctrine, l'a reproduite, à peu de chose près, dans les mêmes termes : « Dans « les cas où les femmes peuvent céder *leur hypothèque légale* « ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit, « dit-elle, être faite *par acte authentique*, et les *cessionnaires* « n'en sont *saisis*, à l'égard des tiers, que par l'inscription

(1) V. les *Docum.*, t. II, p. 279, 329-330, 450-451.
(2) Projet de la commission.

Digitized by Google

« de cette hypothèque prise *à leur profit* ou par la mention « de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

« Les dates des inscriptions ou mentions déterminent *l'ordre* « dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou des renon- « ciations exercent les droits hypothécaires de la femme. »

887. C'était autrefois une question fort controversée que celle de savoir si la femme peut céder *son hypothèque* sans céder en même temps *sa créance*. Nous l'avions, à l'exemple des savants annotateurs de Zachariæ, MM. Aubry et Rau (1), résolue négativement (2).

Sur trois facultés qui en 1843 exprimèrent leur avis sur ce point de droit, deux, les Facultés de Strasbourg et de Caen, partagèrent notre sentiment (3).

Plus tard, deux professeurs éminents, MM. Bertauld et Benech, nous prêtèrent l'appui de leur grande autorité en cette matière (4).

Dans le sens contraire, on citait, parmi les auteurs, MM. Championnière et Rigaud (5), M. Valette (6) et M. Gauthier (7). Les cours et les tribunaux se rallièrent à cette doctrine. La Faculté de droit de Rennes y conforma également ses observations (8).

Posée à nouveau en 1849, la question fut résolue dans le sens de l'illégalité ou de la nullité de la cession. Le gouvernement faisait, il est vrai, prévaloir la donnée contraire : « Le créancier, disait-il, dans l'article 2139 du projet qu'il présenta à l'Assemblée législative, le créancier à qui l'hypothèque a été consentie... peut céder *cette hypothèque*... » Mais cette solution fut jugée inadmissible. M. Bethmont, dans son rapport au nom de la commission du conseil

(1) T. 2, p. 13.

(2) V. notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 578 et suiv.

(3) V. les *Docum.*, t. II, p. 471.

(4) M. Bertauld, *De la subrog. à l'hyp. légale. Des femmes*, nos 3 et 12. — M. Benech, *Du nantissement appliqué aux droits des femmes sur les biens de leurs maris*, p. 43 et suiv.

(5) *Traité de l'enregis.*, t. II, n° 113.

(6) *Traité des priv. et hyp.*, t. II, nos 206 et suiv.

(7) *Des subrogations*, nos 562 et suiv.

(8) V. les *Docum.*, t. II, p. 464.

Digitized by Google

d'État (1), et M. Vatimesnil, dans son rapport au nom de l'Assemblée législative (2), en firent l'objet de leurs critiques : « La cession du *droit d'hypothèque indépendamment de la créance à laquelle il est attaché* ne se conçoit point, dirent-ils. Outre qu'elle est contraire aux principes, elle est pleine d'inconvénients graves. » De là les contre-projets du conseil d'État et de la commission législative : « Le créancier, y était-il dit, le créancier à qui l'hypothèque a été consentie... peut céder *sa créance hypothécaire* (3). »

La loi nouvelle, qui avait à prendre parti entre ces doctrines, s'est évidemment ralliée au projet du gouvernement de 1849. Elle en reproduit, en effet, la donnée, puisqu'à son exemple elle règle les traités par lesquels le créancier cède *l'hypothèque* dont il est investi. Le doute n'est donc plus possible : *l'hypothèque* peut être cédée *principalement*, c'est-à-dire indépendamment de la créance dont elle est un accessoire (4).

Toutefois nous montrerons bientôt que la cession de *l'hypothèque* n'est au fond que la cession *limitée de la créance hypothécaire* (V., ci-dessous, le n° 927).

888. Les renonciations à l'hypothèque furent également, sous l'empire du Code Napoléon, l'objet d'incessantes controverses. Étaient-elles *transmissives* ou simplement *extinctives* de l'hypothèque qu'elles avaient pour objet? En autres termes, le droit abandonné passait-il de la personne du renonçant en la personne du bénéficiaire de la renonciation, ou cessait-il d'exister? Là était la question. La loi nouvelle l'a implicitement tranchée dans le sens de la *transmission*. Nous aurons tout à l'heure l'occasion de le démontrer.

889. Les dispositions de la nouvelle loi sur cette matière n'ont trait qu'aux subrogations et renonciations consenties par *les femmes mariées* ou *veuves*. D'où bientôt nous serons

(1) P. 50.

(2) P. 36.

(3) V. l'art. 2142 du projet du conseil d'État. Dans le même sens l'art. 2189 du projet de la commission législative.

(4) V. notre *Exam. critiq.*, n° 392. — Conf., MM. Rivière et Huguet, *quest.* n° 384 ; — Troplong, *Trans.*, n°s 326 et suiv. ; — Pont, *Priv. et hyp.*, n° 334. — *Contra*, Benech, p. 47 et suiv.

Digitized by Google

forcé de conclure qu'en ce qui touche les mêmes actes passés par tout autre créancier l'ancienne législation est demeurée en pleine vigueur.

890. Nous nous résumons :

1° La loi a refusé de ramener à un type unique les traités relatifs à l'hypothèque légale de la femme. Les parties que ces actes intéressent peuvent, en conséquence, leur appliquer les qualifications et leur attribuer les caractères ou les effets dont elles conviennent; quelle qu'elle soit, leur convention fait loi entre elles.

2° Elle n'a point jugé nécessaire de déclarer la femme incapable de faire, sans l'autorisation de la justice, les traités dont il vient d'être parlé : les prescriptions des articles 2144 et 2145 ne les régissent point, par conséquent.

3° Elle a laissé pendante la question de savoir sous quels régimes matrimoniaux les femmes peuvent subroger à leur hypothèque légale.

4° Elle a réalisé deux améliorations :

A. Les actes par lesquels les femmes subrogent à leur hypothèque ou y renoncent doivent être passés en la forme authentique.

B. Ils n'ont d'effet à l'égard des tiers que par la publicité qui les place sous leurs yeux.

5° Elle a implicitement tranché deux grandes questions :

A. L'hypothèque légale de la femme peut être cédée indépendamment de la créance à laquelle elle est attachée.

B. L'acte par lequel la femme renonce à son hypothèque légale au profit d'un tiers peut la faire passer en la personne du cessionnaire.

6° Ses prescriptions et décisions étant spéciales aux cessions et renonciations que consentent, relativement à leur hypothèque légale, les femmes mariées ou veuves, toute autre cession ou renonciation demeure régie par les principes particuliers au Code Napoléon.

— Telle est la loi vue dans son ensemble. Reste à l'examiner dans les difficultés qu'elle a laissé subsister et les complications qu'impliquent son insuffisance ou ses amphibologies.

—

Digitized by Google

SECTION II.

DES DIFFÉRENTS TRAITÉS QUE PEUT FAIRE LA FEMME RELATIVEMENT A SON HYPOTHÈQUE LÉGALE. — DE LEUR NATURE ET DE LEURS EFFETS. — DES POINTS PAR LESQUELS ILS SE RENCONTRENT ET DE CEUX PAR LESQUELS ILS SE SÉPARENT.

SOMMAIRE.

891. Des divers traités que peut faire la femme relativement à son hypothèque légale.

§ 1er. *Du transport-cession, d'après le Code Napoléon.*

892. De la cession proprement dite, d'après le Code Napoléon. — Application des règles qu'il établit en cette matière.

893. *Première espèce.* — La femme a vendu successivement, à deux personnes différentes, sa créance dotale. Lequel des deux cessionnaires l'emportera sur l'autre?

894. *Deuxième espèce.* — La femme a vendu sa créance dotale et conservé pour elle les créances qu'elle a acquises contre son mari pendant le mariage : — *Quid?*

895. *Troisième espèce.* — La femme a cédé, sans garantir la solvabilité de son mari, l'une de ses créances nées pendant le mariage, et conservé pour elle sa créance dotale : lequel des deux intéressés devra, en ce cas, être colloqué le premier? la cédante ou son cessionnaire? La cédante, suivant nous.

896. *Quatrième espèce.* — *Quid*, si la femme, en cédant l'une de ses créances nées pendant le mariage a, par une clause expresse, garanti la solvabilité de son mari? Pourra-t-elle, en ce cas, réclamer, pour la créance dotale qu'elle a conservée, la primauté sur la créance cédée? Négative.

897. Suite. — Mais que décider si elle vend sa créance dotale?

898. Suite. — *Quid*, si le conflit s'engage non plus entre la cédante et le cessionnaire auquel elle a cédé, sous la garantie de la solvabilité de son mari, l'une de ses créances nées pendant le mariage, mais entre ce cessionnaire et les créanciers de la cédante?

899. Solution des questions posées aux nos 897 et 898.

900. *Cinquième et sixième espèce.* — La femme a cédé, sans garantir la solvabilité de son mari, une fraction de l'une de ses créances, de sa créance dotale, par exemple : — *Quid?*

Digitized by Google

901. *Septième et huitième espèce.* — La femme a cédé, sous la garantie de la solvabilité de son mari, une fraction de sa créance dotale : — *Quid*, en ce cas?

901 *bis*. Comment la femme peut établir une hiérarchie de préférence entre ses divers cessionnaires.

891. Bien qu'on ait compris sous la dénomination générale *de subrogations à l'hypothèque légale de la femme* les divers traités qui ont cette hypothèque pour objet, il est bien entendu que, nonobstant cette qualification commune, leurs effets demeurent distincts en beaucoup de points. Nous montrerons en quoi ils concordent, et en quoi ils diffèrent; mais tout d'abord nous devons les énumérer.

La femme peut :

1° *Vendre* sa créance ou, plus généralement en disposer au profit d'un tiers par la voie d'un *transport-cession* proprement dit ;

2° Consentir une subrogation proprement dite, c'est-à-dire subroger à ses droits, actions et hypothèque, les tiers qui, de leur propre argent, lui paient les créances qu'elle a contre son mari ou les héritiers de ce dernier;

3° Céder, à titre de nantissement ou de garantie, sa créance hypothécaire contre son mari ;

4° Céder, au même titre, son hypothèque indépendamment de sa créance;

5° Faire soit une cession d'antériorité, soit une simple promesse d'abstention.

6° Enfin renoncer à son hypothèque, dans l'intérêt d'un ayant-cause de son mari.

Reprenons séparément chacun de ces divers traités.

§ 1er. *Du transport-cession, selon le Code Napoléon.*

892. Nous nous plaçons tout d'abord sous l'empire du Code Napoléon. Plus tard, nous aurons à nous demander, dans un paragraphe à part, si les règles qu'il applique à cette matière et que nous avons à exposer, au moins sommairement, ont été ou non modifiées par la loi nouvelle.

Digitized by Google

Lorsqu'elle a lieu moyennant un prix ou à titre d'échange la cession se forme, quant aux rapports des parties entre elles, *solo consensu*, de même que la vente des choses corporelles. Dès qu'elles sont d'accord, le contrat existe ; la créance cédée passe avec tous ses accessoires et toutes ses prérogatives de la femme qui l'aliène en la personne du cessionnaire qui l'acquiert.

Quand, au contraire, elle a lieu à titre gratuit, elle ne se forme, *même inter partes*, qu'autant qu'elle est consentie par acte authentique et selon les formes propres aux donations ordinaires. Mais dès que ces formes ont été remplies, la cession est, de même que dans la précédente hypothèse, pleinement parfaite quant aux rapports de la cédante avec son cessionnaire.

En ce qui regarde *les tiers*, la cession à titre onéreux ou à titre gratuit ne prend date et n'a son effet qu'à compter du moment où elle a été notifiée au débiteur cédé, ou acceptée par lui en la forme authentique.

Tant qu'elle n'a pas été rendue publique par l'un ou l'autre de ces faits (1), la créance cédée reste dans le domaine de la cédante, qui, à l'égard de tout autre que le cessionnaire, continue de jouer le rôle de créancier.

Mais aussitôt que la cession a été notifiée aux tiers par la publicité qui lui est propre, son effet se produit envers et contre tous ; l'investiture du cessionnaire est indépendante de la remise des titres relatifs à la créance cédée (2).

(1) Il est facile de comprendre comment l'accomplissement de l'un ou de l'autre de ces faits rend la cession publique. Les tiers qui sont sur le point de traiter avec le cédant doivent, au préalable, demander au cédé s'il est encore débiteur et, à supposer l'affirmative, si la créance qui l'oblige existe toujours en la personne du créancier originaire. La loi présume qu'il ne les trompera point. Que s'il leur donne un faux avis, elle met à sa charge le dommage qu'il leur cause. Ainsi, de même que les tiers qui se proposent d'acheter un immeuble ou d'acquérir sur lui un droit réel doivent aller, chez le conservateur des hypothèques, prendre les renseignements qui leur sont utiles, de même ceux qui sont sur le point d'acheter une créance ou de la recevoir en gage, doivent se renseigner près du cédé qui, dans l'espèce, joue le rôle du conservateur.

(2) V. M. Duvergier, *De la vente*, n° 476 ; — notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 549 ; — nos *Répét. écrites* sur l'art. 1689, C. N. ; — M. Ber-

Digitized by Google

Ces principes étant connus, étudions quelques espèces particulières.

893. *Première espèce.* — La femme a vendu, successivement, à deux personnes différentes, sa créance *dotale*, c'est-à-dire le droit d'exiger et d'acquérir, quand elles seront exigibles, les sommes qu'elle a, *die nuptiarum*, apportées à son mari pour l'aider à supporter les charges du mariage : — Des deux cessionnaires, lequel l'emportera ? Celui-là qui le premier aura notifié son titre au mari ou obtenu de lui une acceptation authentique de la cession.

894. *Deuxième espèce.* — La femme a vendu sa créance dotale et conservé pour elle les créances qu'elle a acquises contre son mari *pendant le mariage :* — La créance cédée devra être colloquée par préférence aux créances restées dans le patrimoine de la cédante ; car tandis que l'hypothèque affectée aux créances acquises pendant le mariage, ne prend rang qu'à compter du jour où elles ont pris naissance, celle par laquelle la loi garantit la restitution de *la dot* a rang du jour même de la célébration du mariage (art. 2135.). Il en résulte que si, après avoir vendu sa créance *dotale*, la femme vend à un second cessionnaire la créance des sommes provenant de successions échues à son profit ou de donations à elle faites pendant le mariage, le premier cessionnaire devra être colloqué avant le second.

895. *Troisième espèce.* — Prenons l'espèce en sens inverse. La femme a cédé, sans garantir la solvabilité de son mari, une créance née pendant le mariage, et conservé pour elle sa créance *dotale :* lequel des deux intéressés devra être colloqué le premier ? la cédante, ou son cessionnaire ? La cédante, à notre avis. Elle avait deux créances, l'une mieux garantie que l'autre ; elle a vendu la créance la plus compromise, celle qui était au second rang, conservant à son profit la créance dont le paiement était mieux assuré. Or, en changeant de mains, la créance inférieure qu'elle a cédée n'a pas pu prendre rang sur celle qui lui était supérieure, et que la femme a conservée. Le cessionnaire l'a reçue telle qu'elle était, avec cette qualité passive qui la tient dans un rang secondaire. Il ne peut pas se

tauld, *De la subrog. à l'hyp. légale de la femme*, n° 60 ; — Benech, *Du nantissement appliqué aux droits de la femme*, p. 30.

Digitized by Google

plaindre, si elle ne vient pas en ordre utile; car il a dû prévoir ce préjudice, et il s'y est d'avance volontairement soumis, puisqu'il savait, au moment où il l'a achetée, que la créance qu'on lui cédait était primée par une autre. Souvent même cette infériorité de la créance cédée aura été mise en avant par le cessionnaire, afin de l'acheter à de meilleures conditions.

Mais, dira-t-on, la femme ne peut pas, en se présentant à l'ordre et en réclamant sur son cessionnaire un droit de préférence, rendre inefficace la créance qu'elle lui a cédée; elle ne peut pas, elle ne doit point amoindrir, par son fait, le droit dont elle l'a investi.

Nous répondrons qu'en demandant à être colloquée la première elle *n'amoindrit point la créance qu'elle a cédée*, puisqu'elle l'a cédée avec une qualité passive qui la tient au second rang. Elle ne viole aucune obligation; car si elle est garante de *l'existence* de la créance cédée, elle ne l'est point de *la solvabilité actuelle ou future de son mari* (art. 1694). Elle exerce donc un droit légitime, un droit qu'elle s'est réservé et que son cessionnaire a tacitement reconnu (1).

896. *Quatrième espèce.* — Modifions la précédente hypothèse. En cédant l'une de ses créances nées pendant le mariage la femme a garanti, par une clause particulière, la solvabilité de son mari, le débiteur cédé. — Elle ne pourra point, en ce cas, réclamer, pour la créance dotale qu'elle a conservée, la primauté sur la créance cédée. Sa prétention serait, en effet, repoussée par application de la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Nous n'avons pas besoin d'ajouter que ce que nous disons d'elle nous devons également le dire de ses successeurs universels : garants comme elle de la solvabilité du débiteur cédé, ils subissent comme elle l'exception qu'implique l'obligation de garantie qui les lie envers le cessionnaire.

897. Mais que décider si elle vend sa créance dotale? Son cessionnaire pourra-t-il être repoussé comme elle par l'exception *quem de evictione*?

Pourra-t-il, au contraire, prétendre que la créance qui lui

(1) V., par analogie, à l'appui de cette thèse, notre *Exam. crit.*, n° 327.

Digitized by Google

a été cédée lui a été transmise avec le droit de primauté que comporte sa nature?

C'est l'une des questions les plus délicates de la matière.

Le premier cessionnaire raisonnera ainsi :

« En me garantissant la solvabilité de son mari, la cédante s'est tacitement engagée à ne rien faire de contraire à son obligation de garantie; elle s'est, par conséquent, engagée à ne pas faire valoir à l'encontre de la créance hypothécaire qu'elle m'a transmise la créance dotale et hypothécaire qu'elle a conservée. L'hypothèque dont j'ai été investi se trouve ainsi élevée au premier rang, puisque celle qui la primait ne peut plus être exercée à mon préjudice. Or, ma cédante n'a pas pu, en cédant sa créance à un tiers, anéantir le droit de préférence que j'avais sur elle; elle n'a pas pu transmettre à un autre le droit d'être colloqué avant moi, puisque c'est moi qui ai le droit d'être colloqué avant elle.

« La cession qu'elle a consentie ne peut, en un mot, rien changer à ma position; car cette convention, dans laquelle je n'ai pas été partie, est à mon égard *res inter alios acta*. »

Le second cessionnaire répondra :

« La créance qui m'a été vendue est, *par sa nature*, préférable à la vôtre, puisqu'elle est née le jour même de la célébration du mariage, tandis que celle dont vous êtes investi est d'une date postérieure.

« Il est bien vrai que si la créance dont je suis saisi était restée en la possession de notre cédante, la priorité qu'elle a sur la vôtre aurait été paralysée par l'effet de l'obligation personnelle de garantie qu'elle a contractée envers vous; mais en acquérant son droit et l'hypothèque qui y est attachée, je n'ai point succédé à son obligation personnelle de garantie, le successeur particulier n'étant point tenu des obligations de son auteur.

« Cette obligation de garantie contractée en votre faveur par ma cédante n'a point changé la nature de la créance que je tiens d'elle : elle ne l'a pas affectée *réellement;* je l'ai, par conséquent, acquise telle qu'elle était, intacte, non démembrée, avec toutes ses garanties et prérogatives. »

Nous dirons tout à l'heure lequel de ces deux systèmes est le bon (V., ci-dessous, le n° 899).

Digitized by Google

898. Modifions encore notre espèce. La femme a conservé dans son patrimoine la créance dotale qu'elle s'est réservée. — Si elle se présente elle-même à l'ordre, l'obligation de garantie dont elle est tenue envers son cessionnaire ne lui permettra point de revendiquer le premier rang que comporte la nature de sa créance : le cessionnaire passera avant elle. Mais faudra-t-il décider de même, si ses créanciers personnels interviennent à l'ordre? Si le cessionnaire leur oppose l'exception *quem de eviotione*... dont il est armé contre sa cédante, leur débitrice, pourront-ils écarter sa prétention par un raisonnement semblable à celui que faisait, dans l'espèce précédente, le second cessionnaire? Sans aucun doute, si le raisonnement que nous rappelons est juste et fondé. « En garantissant, diront-ils, la solvabilité de son mari, notre débitrice a contracté une obligation personnelle dont elle est tenue sur tous ses biens; mais elle n'a pas aliéné sa créance dotale ; elle ne l'a pas cédée ; elle ne l'a pas affectée réellement au paiement de son obligation. Or, si cette créance est restée intacte, non démembrée dans son patrimoine, elle est restée dans notre gage, entière, avec toutes ses prérogatives, préférable, par conséquent, à celle qu'elle a transmise au cessionnaire avec lequel nous sommes en lutte.

« Ce droit de gage, nous l'exerçons en demandant que la créance sur laquelle il est établi soit colloquée au rang que sa nature comporte, c'est-à-dire au premier.

« C'est vainement qu'on nous oppose l'obligation de garantie dont notre débitrice est tenue envers son cessionnaire : les obligations personnelles que contracte un débiteur n'enlèvent point, en effet, à ses créanciers, une portion de leur gage, puisqu'en s'obligeant il n'aliène aucune portion de son patrimoine.

« Son nouveau créancier acquiert, sans doute, sur ses biens, un droit de gage semblable à celui qu'ont déjà ses créanciers actuels, et en vertu duquel il lui est permis de concourir avec eux, au marc le franc, sur le gage commun; mais là s'arrête son droit. Dès qu'on lui offre son dividende, il n'a plus rien à prétendre, puisqu'il n'a sur les autres créanciers aucun droit de préférence. »

Ce système, à le supposer fondé, serait applicable, lors même que les demandeurs seraient devenus créanciers de la

Digitized by Google

cédante postérieurement à la cession; car comme leur débitrice avait, au moment où elle s'est obligée envers eux, une créance qui, par sa nature, est préférable à celle qu'elle a cédée, cette créance et la préférence qui y est attachée se sont trouvées comprises dans leur gage.

Nous ajoutons que si parmi les créanciers contre lesquels lutte le cessionnaire, quelques-uns sont nantis d'un privilége général, il n'aura pas même le droit de concourir avec eux sur la somme qui sera attribuée à la cédante pour la créance dotale dont elle est restée propriétaire.

899. La doctrine qu'invoquent, dans l'hypothèse énoncée au n° 897, le second cessionnaire, et, dans l'hypothèse exposée au n° 898, les créanciers de la cédante, paraît n'être qu'une suite naturelle et nécessaire du jeu régulier des principes de notre droit. Nous l'avons admise dans notre Traité *des subrogations personnelles* (1). Mais depuis des doutes nous sont venus, et si nous ne nous trompons, la solution contraire lui est préférable.

Que s'est-il passé?

La femme a cédé à *Primus* une créance hypothécaire qui, à la vérité, était primée par une autre créance qu'elle a conservée; mais en garantissant la solvabilité de son mari, elle a implicitement promis à son cessionnaire que la créance qu'elle lui a cédée *serait payée*.

Promettre qu'une créance *sera payée*, qu'elle aura, en fait, toute son efficacité, c'est virtuellement s'engager à ne point l'entraver dans son exercice, à s'abstenir, et, par conséquent, à ne pas faire valoir, à l'encontre de l'hypothèque qui la protége, une autre hypothèque ou tout autre droit propre à l'empêcher de sortir son effet.

S'engager à ne pas mettre l'hypothèque qu'on a retenue en conflit avec l'hypothèque qu'on a cédée, c'est *tacitement y renoncer au profit de son cessionnaire et dans la limite de son intérêt*. Cela est évident; car on ne saurait admettre que la cédante, qui a promis de faire valoir la créance qu'elle a édée, s'est réservée le droit d'éluder son engagement, en transférant à un cessionnaire ou à ses créanciers la créance

(1) P. 552, 610 et suiv. — M. Bertauld l'a également suivie. V. sa monographie *de la subrog. à l'hyp. légale de la femme*, n° 107.

Digitized by Google

qu'elle a conservée et l'hypothèque qui y est jointe; cette réserve serait, en effet, contraire à la bonne foi, et personne n'ignore qu'en principe la mauvaise foi ne se présume pas.

Ainsi, il y a eu, de la part de la cédante, *renonciation tacite à son hypothèque*, et, par suite, consentement à être considérée comme créancier chirographaire dans ses rapports avec son cessionnaire.

L'hypothèque qu'elle lui a cédée est dès lors au premier rang, puisque celle qui lui faisait obstacle est, quant à lui, considérée comme éteinte.

Or, cette hypothèque qu'a le cessionnaire, cette hypothèque améliorée par suite de l'extinction de celle qui avait rang sur elle, est un droit réel, absolu, opposable, à ce titre, aux ayant-cause de la cédante comme à la cédante elle-même (1).

900. *Cinquième et sixième espèce.* — La femme a cédé une *fraction* de l'une de ses créances, de sa créance dotale, si l'on veut; elle l'a cédée sans garantir la solvabilité de son mari. — La portion qu'elle a transmise et celle qu'elle a conservée, étant les parties d'un même droit, sont identiques entre elles, puisqu'elles ont l'une et l'autre la même qualité, la même origine et, enfin, la même efficacité. Elles ont le *même rang* par conséquent : la cédante et le cessionnaire concourent entre eux (V., ci-dessus, le n° 895).

Que si la cédante vend à un second cessionnaire la portion de créance qu'elle a conservée, le résultat sera le même : cocréanciers hypothécaires, les deux cessionnaires concourront forcément ensemble (2).

901. *Septième et huitième espèce.* — La femme a cédé, sous la garantie de la solvabilité de son mari, une fraction de sa créance dotale. — En ce cas, le cessionnaire l'emporte sur la cédante et ses ayant-cause quels qu'ils soient (V., ci-dessus, les n°s 896 et suiv.).

Que si, par l'effet d'une seconde cession, la portion qui

(1) V. à l'appui notre *Exam. crit.*, n°s 328 et 329. — Conf., M. Pont, *Priv. et hyp.*, n° 239.

(2) V., sur cette matière, notre *Traité des subrog. person.*, p. 21 et suiv.; mais surtout notre *Exam. crit.*, n° 327. — Conf., MM. Bertauld, *loc. cit.*, n° 107; Benech, p. 104; Rivière et Huguet, *Quest. sur la trans.*, n° 399.

Digitized by Google

était restée en la personne de la cédante passe aux mains d'un tiers acquéreur, le résultat ne changera point : le premier cessionnaire l'emportera sur le second.

901 *bis*. On voit donc qu'en garantissant à chacun de ses cessionnaires la portion de créance hypothécaire qu'elle cède, elle peut établir entre eux une hiérarchie de préférence. Elle le peut même sans garantir la solvabilité de son mari : il suffit qu'au fur et à mesure des cessions elle renonce, dans l'intérêt de ses cessionnaires, à l'hypothèque qu'elle conserve pour la portion de créance qu'elle ne cède pas (1).

---

§ 2. *De la subrogation proprement dite, d'après le Code Napoléon.*

SOMMAIRE.

902. De la subrogation proprement dite. Des conditions auxquelles le Code Napoléon subordonne la validité de ce traité.

903. Des point par lesquels le paiement avec subrogation concorde avec la cession ; de ceux par lesquels il s'en sépare. — Du cas où la subrogeante n'a reçu en paiement qu'une fraction de l'une de ses créances. *Quid*, si le reliquat de sa créance lui est payé par un tiers et sous la condition expresse ou légale d'une subrogation à ses droits ?

902. La femme peut, conformément au 1° de l'article 1250, subroger en son lieu et place les tiers qui, de leur propre argent, paient, entre ses mains et en l'acquit de son mari, les sommes dont il est son débiteur.

La validité de cette opération est subordonnée aux conditions suivantes ; il faut : 1° que la subrogation soit *expresse*. — Il est bien entendu qu'il n'y a point en cette matière, non plus qu'en nulle autre, de termes sacramentels ; tout ce qu'exige la loi, c'est que la volonté des parties soit clairement exprimée.

(1) V., dans notre *Exam. crit.*, nos 328 et 329, l'exposition de ces doctrines. — Conf., MM. Bertauld, n° 100 ; Benech, p. 105 ; Rivière et Huguet, sur la *trans.*, n° 400 ; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 239.

Digitized by Google

2° Qu'elle soit consentie, au plus tard, au moment où se fait le paiement.

Quelques personnes la tiennent pour nulle au cas où elle a *précédé* le paiement (1); mais nous ne saurions aller jusque-là. Peu importe, selon nous, que les conditions du paiement soient débattues et arrêtées à l'avance, pourvu qu'au moment où on l'effectue rien n'ait été changé aux stipulations antérieures (2).

Nous persistons également à penser que l'écrit qui la constate peut, *quoique rédigé postérieurement au paiement*, faire preuve en justice.

Bien plus, nous estimons qu'elle peut être prouvée par témoins ou même par de simples présomptions de l'homme dans tous les cas où ces modes de preuve sont admissibles, selon les règles qui leur sont propres (3).

3° *Qu'elle soit, dans tous les cas, énoncée dans la quittance même :* la loi ne veut pas qu'il y ait deux actes séparés, l'un pour le paiement, l'autre pour la subrogation (4).

Lorsque ces conditions concourent, le *Code Napoléon* tient la subrogation pour valable, non-seulement *inter partes*, mais même *au regard des tiers*.

Ainsi, 1° la quittance subrogatoire peut être sous seing privé ou notariée, au gré des parties.

2° La subrogation constatée en une quittance ayant date certaine est opposable aux tiers, quoiqu'elle n'ait pas été signifiée au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique.

3° La remise des titres n'est même point nécessaire pour ensaisiner le subrogé; sauf à modifier ce principe par les tem-

(1) M. Gauthier, *De la subrogation de personnes*, n° 109 *bis*.

(2) V. Marcadé, t. IV, p. 504; — notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 223.

(3) V. notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 215 et 224. — *Contra*, M. Gauthier, *De la subroga. de person.*, p. 116.

(4) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 224. — Conf., M Gauthier, *De la subrog. de person.*, n° 109. — Sur la question de savoir si la mention de la subrogation mise en marge, au bas ou au dos de l'acte, satisfait le vœu de la loi, V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 238 et suiv.; M. Gauthier, *loc. cit.*, n° 109 *bis*.

Digitized by Google

péraments que peut fournir contre lui l'application des règles énoncées aux articles 1240, 2279 et 1382 du Code Napoléon (1).

903. Le subrogé acquiert non-seulement les accessoires et les prérogatives de toute nature de la créance qui a été l'objet du paiement, mais la créance elle-même munie de tous ses accessoires, telle, en un mot, que l'avait la subrogeante (2). Ainsi, il pourrait certainement user comme elle des avantages organisés à son profit dans les articles 1471 et 1472 du Code Napoléon.

A ce point de vue, la subrogation et la cession proprement dite concordent parfaitement entre elles; mais elles se séparent par différents points qui sont essentiels. Nous devons les signaler:

1° Tandis que la cession n'a toute sa perfection, quant aux tiers, que par sa notification au débiteur cédé ou son acceptation authentique par ce dernier, la subrogation est parfaite, même à leur égard, du jour où l'acte qui la constate a acquis date certaine.

2° Lorsque la créance cédée n'existe pas, le cessionnaire a contre le cédant une action en garantie qui découle du contrat de vente. Le subrogé n'a, dans le même cas, qu'un simple *condictionem indebiti* contre le subrogeant (3).

3° Le cessionnaire peut réclamer le montant intégral de la créance cédée, bien qu'il l'ait achetée pour un prix inférieur. Au contraire, le subrogé ne peut rien obtenir au delà de ce qu'il a payé (4).

4° En matière de cession, l'enregistrement perçoit le droit de transport (autrefois 1 fr., aujourd'hui 50 c. p. 100). En matière de subrogation, l'enregistrement perçoit non plus

(1) V. notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 13, 14, 249, 250, 307 et suiv. — M. Gauthier, *loc. cit.*, n°s 132 à 133 et 175 *bis*, qui admet notre principe, rejette les tempéraments par lesquels nous proposons de le modifier.

(2) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 6 à 172. — Conf. M. Gauthier, *loc. cit.*, n°s 36 et suiv.

(3) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 13 et suiv. — Conf. M. Gauthier, n° 99.

(4) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 13, 26 et suiv. — Conf. M. Gauthier, n°s 50 et suiv.

Digitized by Google

le droit de cession, mais le simple droit de quittance (autrefois 50 c., aujourd'hui 25 c. p. 100) (1).

5° A la différence du cédant qui vient en concours avec son cessionnaire, lorsqu'il ne lui a cédé qu'une portion de sa créance (V., ci-dessus, le n° 900), le créancier hypothécaire ou privilégié peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence au subrogé dont il n'a reçu qu'un paiement partiel (art. 1252, C. N.) (2).

Ainsi, quand la femme reçoit, avec l'argent d'un tiers qu'elle subroge, le paiement d'une portion de sa créance dotale, la fraction qu'elle conserve est colloquée avant celle qu'elle a transmise à son subrogé.

Si la fraction qu'elle a conservée lui est payée plus tard par un tiers qu'elle subroge à ses droits, le privilége en vertu duquel elle primait le premier subrogé passe au second, comme et avec les autres prérogatives dont elle était investie (3).

Nous pouvons supposer que les deux paiements ont lieu en même temps, avec subrogation au profit des tiers qui la désintéressent : en ce cas, ses deux subrogés concourraient ensemble (4).

D'autres hypothèses sont possibles.

La femme a été payée par un tiers qu'elle a subrogé; le paiement qu'elle a reçu a été imputé spécialement et intégralement sur *l'une* des diverses créances qu'elle a contre son mari : la créance qu'elle a transmise à son subrogé passe-t-elle *avant* ou passe-t-elle *après* les créances qu'elle a conservées ?

(1) V. notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 14, 35 et suiv. — Conf. M. Gauthier, n°s 601 et suiv.

(2) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 13, 16 et suiv. — Nous ne faisons qu'indiquer les différences les plus importantes et les plus pratiques. D'autres existent qu'on trouvera exposées dans le même traité, p. 13, 14 et suiv., 29 et suiv., 33, 35 et 36.

(3) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 38, 303 et suiv., 543 et suiv. — V. aussi notre *Exam. crit.*, n° 330, et principalement la *Revue pratique de droit français*, t. I, p. 260 et suiv. — En sens contraire, tous les auteurs qui ont écrit sur la subrogation.

(4) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 503 et 543.

Digitized by Google

Nous distinguons.

Le subrogé prime la femme ou est primé par elle, suivant que la dette qui a été payée a une date *antérieure* ou une date *postérieure* aux créances dont elle n'a pas été désintéressée.

Ainsi, la créance payée était-elle la plus ancienne, le subrogé prime la femme pour toutes les créances qu'elle a conservées.

L'article 1252 du Code Napoléon n'est point, en ce cas, applicable, car, ainsi que ses termes l'indiquent, il raisonne dans l'hypothèse d'un conflit entre le subrogé cessionnaire d'une simple fraction de la créance qui a été l'objet du paiement et le créancier originaire resté nanti de la portion dont il n'a pas été soldé : quand on dit, rapporte Renusson, que le créancier qui a reçu partie de son dû doit être payé préférablement au subrogé, cela s'entend quand *c'est même dette, et non pas quand il y a des dettes différentes* (1).

Etait-elle la plus récente? c'est lui qui sera primé.

Que si, enfin, elle était intermédiaire, il l'emportera sur la subrogeante quant aux créances dont la date est postérieure, tandis qu'il sera primé par elle pour toutes celles dont la date est antérieure.

Les subrogés postérieurs succédant au lieu et place de la subrogeante seront, d'après les mêmes distinctions, colloqués avant ou après le premier subrogé (2).

---

§ 3. *De la cession, mais à titre de nantissement, des droits personnels et hypothécaires de la femme.*

SOMMAIRE.

904. La femme peut, à titre de garantie, céder ses droits soit à un créancier de son mari, soit à l'un des siens, soit enfin au créancier d'un tiers.

905. Supposons-les cédés à un créancier hypothécaire de son mari, dont

(1) *De la subrog.*, chap. 15, p. 29 et 30. — Conf. MM. Toullier, t. VII, n° 169 ; Duranton, t. XII, n° 184.

(2) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 543 2° et suiv.

Digitized by Google

elle s'est portée la caution ou la codébitrice solidaire : quelle est la nature de cette cession ?

906. Nous avons soutenu ailleurs quelle constitue un contrat *de gage* ou de *nantissement*.

907. M. Benech s'est rallié à notre opinion. — M. Bertauld l'a combattue.

908. Suivant M. Pont, la cession dont nous traitons constitue une *délégation ordinaire*. Son explication est peu claire. Nous ne saisissons point sa pensée.

909. Nous persistons à penser que notre convention est un contrat *de gage sui generis*. C'est un gage, mais un gage soumis à des règles qui tantôt lui sont communes avec le gage proprement dit et tantôt lui sont propres. — Exposition des règles qui le gouvernent.

910. De la question de savoir si la subrogation confère au subrogé un droit actuel, définitif, et, à ce titre, indépendant des événements qui pourront entraîner dans l'avenir l'extinction des droits et reprises affectés à sa sûreté, ou si, au contraire, elle ne met dans ses mains qu'un droit purement éventuel et subordonné aux résultats ultérieurs de la liquidation à intervenir. Suivant le sentiment général, on la doit décider contre le subrogé. — Conséquences.

911. Suivant nous, c'est en faveur du subrogé qu'on la doit résoudre. — Conséquences.

912. Mais, bien entendu, les parties demeurent maîtresses d'attacher à leur convention un caractère *aléatoire* et de la subordonner, quant à son existence même, aux éventualités de l'avenir.

913. Des différents rapports sous lesquels la subrogation peut être limitée. — Du cas où la femme a cédé déterminément ou nommément l'une de ses créances et, par exemple, sa créance dotale.

914. *Quid*, si elle a cédé l'une de ses créances *nées pendant le mariage ?*

915. *Quid*, dans les deux précédentes hypothèses, si elle cède à un tiers les créances qu'elle n'a point affectées à la sûreté du premier cessionnaire ?

916. *Quid*, si, modifiant nos espèces, nous en écartons l'engagement solidaire de la femme ?

917. Il se peut qu'au lieu d'engager pour le tout l'une de ses créances, elle ne l'affecte que jusqu'à concurrence d'une fraction déterminée : *Quid* alors ?

918. Ce que comprend la cession de *la créance dotale*.

919. Ce que comprend la cession par laquelle la femme engage *ses créances*.

920. La subrogation peut être appliquée au total ou à une fraction déterminée de la créance du subrogé. — *Quid* lorsque son effet a été limité aux droits de la femme sur l'un des immeubles de son mari ?

921. Si le subrogé l'emporte sur les créanciers qui ont un privilége général sur les biens de la subrogeante.

922. Comment les choses se passent au cas où la subrogation a produit son effet dans l'intérêt du subrogé ?

Digitized by Google

922 *bis*. Suite.

923. Suite.

924. *Quid*, lorsque le subrogé a laissé perdre l'hypothèque qu'il tient du mari ou qu'il lui en a fait la remise?

925. Si, pendant le mariage, la prescription de l'hypothèque légale court au profit d'un tiers détenteur, au cas où cette hypothèque a été affectée à la sûreté d'un tiers subrogé.

904. La femme peut, à titre de garantie, céder soit à quelqu'un des créanciers hypothécaires ou chirographaires de son mari, soit à l'un de ses propres créanciers, soit même au créancier d'un tiers (art. 2077, arg. d'analogie), sa créance dotale, ou telle autre créance déterminée, ou enfin, et d'une manière générale, les créances, droits et reprises qu'elle a ou pourra avoir contre son mari.

905. Prenons tout d'abord l'hypothèse la plus habituelle.

Le mari contracte une obligation à laquelle il affecte par hypothèque l'un de ses immeubles;

Sa femme, qui intervient au contrat, s'oblige solidairement avec lui;

En outre, elle *cède et transporte* au créancier, envers lequel elle s'engage personnellement, ses créances, droits et reprises contre son mari, ou, ce qui revient au même, elle *l'y subroge*.

Ce n'est point par la qualification que les parties donnent à leur contrat qu'on peut juger de sa vraie nature et déterminer les caractères qui lui sont propres : cette qualification peut être fausse, en effet, ou inexacte; ce qui le qualifie, c'est le but en vue duquel il a été conclu : *Non sermoni res, sed et rei sermo subjectus*.

Or, bien que dans l'espèce les parties aient contracté sous la dénomination de *cession, de transport* ou *de subrogation*, il est évident qu'elles n'ont eu en vue :

Ni une *cession proprement dite*, car la femmme n'a certes pas entendu aliéner, d'une manière complète, entière et absolue, les droits sur lesquels elle a contracté;

Ni *une subrogation ordinaire*, car aucune dette du mari n'a été payée et la vraie subrogation implique toujours un paiement (1).

(1) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 541 et suiv. — Conf. MM. Bertauld, *loc. cit.*, nos 5 et 6 ; — Benech, *loc. cit.*, nos 6 et suiv. ; — Gauthier,

Digitized by Google

Qu'est-ce donc que leur contrat?

906. Nous avons, dans notre *Traité des subrogations personnelles*, soutenu que l'acte dont nous cherchons à dégager la nature constitue, au fond et sous une expression inexacte, *un contrat de gage ou de nantissement*, soumis, quant à sa perfection au regard des tiers, *aux formalités et conditions prescrites par les articles* 2174 *à* 2176 *du Code Napoléon*. « Le créancier hypothécaire qui donne sa créance *en gage* l'affecte, disions-nous, au paiement de sa dette ou de la dette d'autrui; il constitue sur elle, par l'affectation à laquelle il la soumet, un droit réel, ou, en autres termes, un *privilége* en vertu duquel le créancier gagiste acquiert le droit d'être payé par préférence à tous autres sur le montant de la collocation qu'obtiendra plus tard la créance engagée.

« Ainsi, il *n'aliène* point sa créance, il l'engage seulement, il l'affecte par privilége à la sûreté du gagiste (art. 2075 et 2081, C. N.).

« Or, qui ne voit que les mêmes éléments, le même but se rencontrent dans l'acte par lequel la femme cède ses droits au créancier de son mari ou l'y subroge? N'est-il pas vrai que c'est une simple *garantie*, une *sûreté* qu'elle lui accorde, et qu'ainsi elle entend non point aliéner définitivement les droits qu'elle lui cède ou auxquels elle le subroge, mais simplement l'investir d'un droit réel de gage qui lui assurera, par privilége, le bénéfice de la collocation dont ils seront plus tard l'objet? Si, est-elle censée lui dire, si ce qui vous est dû ne vous est point régulièrement payé, vous recevrez, à l'exclusion de tous autres, le montant de la collocation qui me sera attribuée en vertu des droits que j'affecte au paiement de votre créance. »

907. M. Benech s'est rallié à notre sentiment (1).

M. Bertauld l'a, au contraire, combattu. « Si, dit-il, la convention dont il s'agit a de la parenté et de la ressemblance avec le contrat de gage, il faut reconnaître cependant que ce

loc. cit., nos 561 et suiv., notamment les nos 578 et 579; — M. Pont, *Priv. et hyp.*, 472. — Caen, 3 mai 1852; 9 février 1853; 2 mai 1855; — Limoges, 14 juillet 1844; — Lyon, 3 janvier 1839; — Toulouse, 29 juillet 1854.

(1) *Loc. cit.*, p. 13.

Digitized by Google

qui prédomine en elle, c'est la physionomie, la forme et même le fond du transport. C'est une sorte de transport conditionnel régi par l'article 1690 et non par les articles 2075 et 2076 du Code Napoléon (1). »

908. M. Pont écarte à la fois notre donnée et celle de M. Bertauld. La convention en litige ne serait, suivant lui, ni *une cession*, dans le sens propre du mot, ni *un nantissement* : il ne voit en elle qu'une *délégation ordinaire*.

Cette interprétation nouvelle est peu claire ; quelque effort que nous fassions pour la bien saisir, sa véritable signification nous échappe. Laissons, au reste, son auteur l'expliquer lui-même : « La convention dont il s'agit est, dit-il, peu définie; « en l'analysant toutefois nous sommes disposé à y voir une « *délégation* faite éventuellement par la femme et résultant « de la promesse par laquelle elle s'oblige conditionnellement, « en ce sens qu'elle s'engage à payer ou au moins à aban- « donner, à titre de paiement, les droits qu'elle peut avoir « contre son mari, pour que le créancier auquel elle fait « l'abandon exerce ces droits à sa place, si, à l'échéance, le « mari ne paie pas lui-même la dette qu'il a souscrite envers « ce dernier. C'est, *dans une certaine mesure, la novation* « *conditionnelle* dont parle Marcadé dans son commentaire « de l'article 1292 (n° 757). La femme en s'obligeant n'éteint « point la dette du mari ; elle y ajoute sa propre dette, et les « deux subsistent jusqu'à l'événement dont l'effet sera, sui- « vant que la condition prévue se réalisera ou non, soit « d'effacer l'obligation de la femme, même rétroactivement « et comme si elle n'eût jamais été prise, soit de la maintenir. « au contraire, rétroactivement aussi et comme si la femme « eût été liée dès l'origine. Ainsi, le paiement est-il effectué « à l'échéance par le mari débiteur, la condition prévue n'est « pas réalisée et la femme est censée ne s'être jamais obligée; « au contraire, le paiement n'est-il pas effectué par le mari, « la condition prévue est accomplie, la femme est débitrice « et, par l'effet rétroactif de la condition, est censée l'avoir « été dès le jour même où elle s'est obligée (2). »

Quelle est au juste la pensée de notre savant confrère?

(1) *Loc., cit.*, n°s 6 et 61.

(2) *Priv. et hyp.*, n° 472.

Digitized by Google

Nous le répétons, elle nous échappe ; car il nous est impossible d'admettre qu'il ait prêté l'appui de son autorité aux inexactitudes si visiblement manifestes que contiendrait son explication, à supposer qu'elle eût réellement le sens qu'elle paraît avoir.

909. Le problème posé serait-il donc insoluble ? En vérité, nous le craignons ; car comment espérer trouver, en une matière où rien n'a été légalement réglé, les éléments d'un principe sûr et vraiment dirigeant?

Quoi qu'il en soit, voici, quant à nous, notre dernière conviction.

La convention que la pratique appelle subrogation aux droits, créances et reprises de la femme contre son mari, est un contrat de gage *sui generis*.

C'est un gage, mais un gage soumis à des règles qui tantôt lui sont communes avec le gage proprementdit, et tantôt lu sont propres.

Ainsi, il tient du vrai gage par les points suivants :

1° La femme conserve la propriété des droits qu'elle engage.

2° Ils cessent d'être affectés et la femme en recouvre de plein droit l'entière disposition, lorsque la créance à la sûreté de laquelle ils sont engagés s'éteint sans que le créancier gagiste ait besoin d'user de son droit de gage.

3° Le créancier auquel ils ont été affectés acquiert sur eux un droit réel, ou, en autres termes, un privilége en vertu duquel il peut se faire attribuer, par préférence à tout autre créancier de la femme, le montant de leur collocation. Ainsi, l'article 778 du Code de procédure ne reçoit point, en ce cas, son application ordinaire.

4° S'il n'absorbe point les sommes pour lesquelles ils ont été colloqués, la portion restée libre appartient à la femme.

Au contraire, il s'en sépare par les côtés ci-après exposés:

1° Tandis que le vrai gage exige, pour sa perfection quant aux tiers, d'une part, la remise, aux mains du gagiste ou d'un tiers convenu entre les parties, des titres relatifs aux droits engagés (art. 2074 à 2076, C. N.); d'autre part, la signification du gage au débiteur contre lequel ils existent (1), la

(1) Ou une acceptation authentique de gage par le même débiteur. Il faut

Digitized by Google

subrogation aux droits de la femme contre son mari a son effet envers et contre tous sans le secours de ces formalités. La pratique et la jurisprudence l'ont jusqu'à ce jour entendu ainsi, et en s'abstenant de toute explication sur ce point, la loi nouvelle laisse clairement comprendre qu'elle accepte la convention telle que la pratique l'a faite et réglementée.

2° Le gage proprement dit ne peut être établi que sur des droits déjà nés et individualisés (art. 2074, § 1er, arg.). Au contraire, la femme peut, par la voie de la subrogation, engager *per aversionem* ou en bloc toutes les créances qu'elle a ou qu'elle aura contre son mari.

3° Le gagiste ordinaire peut et doit percevoir les intérêts de la créance engagée et les imputer en déduction sur sa propre créance (art. 2081, C. N.). Le subrogé aux créances de la femme contre son mari n'a ni le même droit, ni la même obligation.

4° Quand il n'est point payé à l'époque où il doit l'être, le vrai gagiste peut prendre l'un ou l'autre de ces trois partis :

Faire vendre la créance engagée, si le débiteur contre lequel elle existe n'offre point de la payer ;

En poursuivre le remboursement et se faire attribuer, par préférence à tout autre créancier, le montant des sommes obtenues ;

Ou enfin se faire autoriser par la justice à la garder en paiement, jusqu'à concurrence de l'estimation qui en sera faite par experts (art. 2078, C. N.).

Parmi ces prérogatives l'une d'elles seulement, la seconde, appartient au créancier subrogé aux droits de la femme contre son mari.

— Deux règles essentielles se dégagent de cette exposition :

1° La propriété des créances et reprises engagées par la femme continue de résider en sa personne.

2° Le créancier auquel elles ont été affectées a sur elles un droit qui, étant réel ou absolu, ne peut être détruit, amoindri ou modifié par les actes, conventions ou arrangements à survenir entre la femme et son mari.

ici appliquer par analogie la disposition de l'art. 1690. En ce sens MM. Duranton, t. XVIII, n° 524; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. III, 171, note 10; Valette, des *Priv. et hyp.*, t. 1er, p. 152.

Digitized by Google

910. Ces principes admis, nous pouvons aborder l'importante et difficile question de savoir si la subrogation confère au subrogé un droit actuel, définitif et, à ce titre, indépendant des événements qui pourront entraîner dans l'avenir l'extinction des créances et reprises affectées à sa sûreté, ou si, au contraire, elle ne met dans ses mains qu'un droit purement éventuel et subordonné aux résultats ultérieurs de la liquidation à intervenir entre la subrogeante et son mari? En autres termes, les choses doivent-elles, en ce qui touche le subrogé, être considérées en l'état où elles sont au moment où il réclame le bénéfice de la subrogation, ou doivent-elles être prises et maintenues dans son intérêt telles qu'elles étaient au moment où il a traité avec la subrogeante?

L'opinion générale n'est point favorable au subrogé : la jurisprudence universelle et, d'accord avec elle, la plupart des auteurs, n'ont point hésité à associer son droit à toutes les vicissitudes par lesquelles peuvent passer les créances engagées. On ne peut, a-t-on dit, transférer que les droits qu'on a et tels qu'on les a : *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.* Ce principe est élémentaire; donc les droits engagés sont en la personne du subrogé ce qu'ils sont en la personne de la subrogeante; donc ils s'éteignent quant à lui, lorsqu'ils cessent d'exister quant à elle. Mis, en un mot, en son lieu et place, il ne peut demander que ce qu'elle pourrait réclamer elle-même.

Suivons le principe dans ses applications pratiques.

Une créance dotale de.... a été cédée à titre de garantie.

Postérieurement à l'acte subrogatoire, le mari a fait, dans l'intérêt de sa femme, une avance de..., ce qui le constitue son créancier d'une somme égale, nous le supposons, ou supérieure au montant de la dot dont il est débiteur.

Sa créance l'ayant, par voie de compensation, libéré de sa dette, il se trouve qu'en fin de compte, sa femme, au lieu d'être sa créancière, ainsi qu'elle l'était au jour de la subrogation, ne l'est plus, ou que même elle est sa débitrice au jour de la liquidation qui tire au clair leurs positions respectives.

Or, si la subrogeante n'a aucun droit à exercer, comment le subrogé, qui vient en son lieu et la représente, pourrait-il en réclamer un de son chef? Elle n'a pas pu rendre, quant à lui, certaine et définitive une créance qui n'était, quant à

Digitized by Google

elle, *qu'éventuelle*, puisque son existence dépendait d'un compte à faire ultérieurement.

— La femme qui a cédé, à titre de garantie, une créance dotale de... décède *nantie de sa créance*. La subrogation aurait, par conséquent, son effet, si le subrogé en réclamait le bénéfice dès le jour même de la dissolution du mariage.

Mais avant qu'il ait pu agir un fait nouveau se produit : le mari décède laissant pour héritiers les héritiers de sa femme; lesquels, après avoir accepté la succession de la défunte, acceptent également la succession du défunt.

De là, par confusion, l'extinction de la créance engagée; de là, par voie de conséquence, l'extinction du droit du subrogé (1).

911. Point n'est besoin de multiplier les espèces : celles-ci suffisent pour montrer qu'à supposer exactes les solutions admises, les subrogations aux droits de la femme ne seraient le plus souvent qu'un traître appât pour ceux qui, dans leur imprudente crédulité, y chercheraient leur salut.

Bien qu'au point de vue de la morale et du crédit public cette considération implique la condamnation du système que nous venons d'exposer, elle ne prouve point néanmoins qu'il soit faux selon la loi ; car si le principe qui lui sert de point d'appui existait légalement, il est clair que nous devrions, quoi qu'il en coûtât à notre raison, accepter comme exactes et parfaitement fondées les conséquences qu'on en a déduites. Mais nous nous hâtons de dire qu'à nos yeux et pour quiconque voudra prendre la peine d'y réfléchir, ce prétendu principe n'est qu'une pure affirmation contre laquelle protestent, de la manière la plus énergique, non-seulement les notions les plus élémentaires de notre droit, mais les textes de la loi elle-même.

La femme ne peut point, dit-on, céder plus de droits qu'elle n'en a. Nous concédons ce point.

Mais si nous affirmons qu'elle peut céder les droits dont elle a, au moment de la cession, *la propriété actuelle*, quelqu'un nous contredira-t-il?

(1) MM. Dalloz, *Répert.* v° *Priv. et Hyp.*, n° 999; — Pont, *Priv. et hyp.*, n° 482. — Orléans, 16 mars 1849 ; — Cass. req., 30 avril 1849 et 25 janvier 1853; — Paris, 3 février 1855.

Digitized by Google

Si nous ajoutons qu'une fois cédés, elle ne peut point, par ses actes postérieurs, les amoindrir et, à bien plus forte raison, les anéantir au préjudice de son cessionnaire, nos adversaires s'inscriront-ils contre nous?

Ce double point de droit admis, quelle est au fond la question à juger? La femme a cédé une créance dotale de...; cette créance, nous l'avons supposé, existait réellement au moment où l'acte de cession a eu lieu. Qu'en conclure, si ce n'est que le cessionnaire a dès à présent sur elle un certain droit? Ce droit tire évidemment, sauf les modalités conventionnelles dont il a pu être l'objet, sa propre nature de la nature même de la créance sur laquelle il est établi.

Cette créance est-elle *éventuelle*, *incertaine*, subordonnée, en un mot, quant à son existence, aux événements de l'avenir, il est manifeste qu'il sera éventuel, incertain, aléatoire ou conditionnel comme elle. Au lieu de combattre nos adversaires, nous devrons alors nous rallier à eux.

Est-elle, au contraire, pure et simple et, à ce titre, définitive et irrévocable, comme elle encore il sera définitif ou irrévocable.

Donc, quelle est la vraie nature de la créance cédée? là est tout le litige.

Nos adversaires affirment qu'elle est éventuelle ou subordonnée aux résultats de la liquidation à intervenir; mais nous pouvons, sans craindre de nous compromettre, affirmer à notre tour qu'on n'a jamais rien imaginé de plus faux que le raisonnement d'où ils déduisent l'éventualité ou la conditionnalité que nous combattons.

« La femme qui a aujourd'hui une créance dotale n'est point, disent-ils, certaine de l'avoir demain; car son mari pouvant devenir à son tour son créancier, une compensation aura lieu qui éteindra, jusqu'à concurrence de la plus faible des sommes dues, les deux créances (art. 1289 et 1290, C. N.).

« Bien qu'existante quant à présent, la créance dotale n'a rien de définitif, rien d'irrévocable, puisqu'il peut survenir un événement qui entraînera son extinction. Tel sera le cas où, après avoir accepté sa succession, les héritiers de la femme accepteront également la succession de son mari. Alors, en effet, une confusion aura lieu qui, aux termes de l'ar-

Digitized by Google

ticle 1300 du Code Napoléon, éteindra à la fois la créance et la dette.

« Or, si les créances de la femme sont ainsi subordonnées aux événements de l'avenir comment nier leur éventualité? »

Ainsi, traduisons : Les créances et reprises de la femme sont éventuelles ou incertaines, puisqu'elles peuvent cesser d'exister par les compensations, confusions et autres causes d'extinction auxquelles elles sont sujettes ! elles sont *conditionnelles*, puisqu'elles sont *périssables ou susceptibles d'extinction !*

Certes, il y a lieu de s'étonner qu'un aussi audacieux paradoxe ait pu trouver des tribunaux pour l'appliquer, et de très-bons esprits pour le défendre. Par quelle inexplicable confusion ont-ils été amenés à penser que les causes *d'extinction* auxquelles sont soumis les droits de la femme les affectent *dans leur existence même?* Comment n'ont-ils point compris que les créances les plus ordinaires sont elles-mêmes soumises à des compensations ou à des confusions éventuelles qui les peuvent éteindre, et qu'ainsi, à suivre leur raisonnement, toutes les créances seraient éventuelles on conditionnelles? Que l'on considère alors à quelles ridicules applications on serait conduit !

Primus, nous le supposons, a contre *Secundus* une créance née d'un contrat de prêt.

Cette créance, dira-t-on, est éventuelle ou conditionnelle, puisqu'il peut survenir une compensation ou une confusion qui l'éteindra.

Si *Primus* la vend à *Tertius*, il la transmettra telle qu'elle existe en sa personne.

Donc le cessionnaire devra subir toutes les causes d'extinction qui, dans l'avenir, pourront atteindre, du chef du cédant, la créance qu'il tient de lui. Donc la cession, bien que dûment notifiée, sera sans objet, si l'héritier du cédant, après avoir accepté purement et simplement sa succession, devient et se porte héritier pur et simple du débiteur cédé.

Donc, encore, elle n'aura aucun effet utile, si le débiteur cédé devient le créancier du cédant.

Dans le premier cas, en effet, la créance cédée sera éteinte

Digitized by Google

par confusion; dans le second, elle le sera par compensation. Or, le cessionnaire ne peut réclamer que ce que le cédant pourrait réclamer lui-même.

Quoi de plus absurde? Quoi de plus évidemment inadmissible? Que le lecteur se reporte aux dispositions du Code Napoléon (V. les art. 1242, 1295 et 1298), et il demeurera convaincu que dès l'instant que la cession est parfaite, la créance cédée réside désormais en la personne du cessionnaire, et qu'ainsi elle n'est plus périssable du chef du cédant (1).

Or ce qui est vrai du transport proprement dit l'est également de la subrogation dont nous traitons; car si elle ne transfère point, comme la vraie cession, la propriété même de la créance qu'elle a pour objet, elle crée sur elle, au profit du subrogé, un droit qui, par sa nature, résiste aux événements qui se réalisent du chef du subrogeant.

En un mot, les compensations, les confusions, les remises de dette ou plus généralement les événements qui éteignent une créance, n'ont jamais lieu que sous la réserve des droits *des tiers* (art. 1298, C. N.).

Tels sont les principes. La jurisprudence y reviendra (2).

912. Les parties demeurent, bien entendu, maîtresses d'attacher à leur convention un caractère *aléatoire*, ou, en autres termes, de la subordonner, dans son existence même, aux éventualités de l'avenir. Ainsi, lorsque sans désigner spécialement aucun droit, l'acte de cession porte que le cessionnaire est subrogé aux droits, actions et reprises dont la femme sera nantie au jour de la dissolution du mariage ou de la communauté, il est clair qu'en ce cas la subrogation sera purement éventuelle, et qu'ainsi elle n'aura aucune utilité si, au jour de la dissolution de la communauté, la subrogeante n'a aucun droit à exercer contre son mari.

Toutefois la condition des parties devra se régler eu égard

(1) V. dans notre *Exam. crit.*, n° 318, la démonstration de ce point de droit; — dans le même sens, la savante dissertation de M. le professeur Bodin (*Revue pratique*, t. v, p. 145).

(2) V. M. Devilleneuve, 49, 1, 465 et 2, 449. — M. Bertauld, *loc. cit.*, n°s 70 et 71. — M. Demolombe, *Succes.*, t. III, p. 401. — Notre prévision était juste : la jurisprudence vient de revenir aux principes que nous venons d'exposer (Cass., 17 janvier 1861, ch. req.).

Digitized by Google

à l'état des choses au moment où la communauté aura pris fin. Si donc, à cette date, des droits existent au profit de la femme, le subrogé acquerra sur eux un droit qu'aucun événement, se réalisant du chef de la subrogeante ou de ses héritiers, ne pourra affecter ou éteindre.

913. La subrogation peut être limitée sous le rapport : 1° des droits qu'elle affecte ; 2° du chiffre de la créance à la sûreté de laquelle elle les engage ; 3° des biens sur lesquels le subrogé pourra les faire valoir.

1° La femme peut céder déterminément ou nommément *l'une de ses créances*, par exemple, sa créance dotale ou telle autre créance née pendant le mariage.

Point de difficulté, si elle a cédé sa créance dotale : il est évident qu'en ce cas, son subrogé passe avant elle, puisque l'hypothèque à laqu'elle elle l'a subrogé prime les hypothèques attachées aux créances dont elle a conservé la pleine et entière propriété.

914. Dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire, lorsqu'elle a cédé l'une de ses créances nées pendant le mariage et conservé intacte sa créance dotale, le résultat sera le même suivant la théorie que nous avons exposée ci-dessus, aux n°s 896 à 900. L'obligation solidaire par laquelle elle a garanti le paiement de la dette de son mari implique, de sa part et dans l'intérêt particulier de son subrogé, une renonciation aux hypothèques dont elle reste armée envers et contre tous autres intéressés, pour la sûreté des créances qu'elle a conservées libres.

915. Que si elle les cède à un second subrogé, celui-ci les acquérant sous la condition passive qui les tient dans un rang inférieur, le premier subrogé l'emportera sur lui, de même qu'il l'emporterait sur la subrogeante, si le conflit s'engageait entre elle et lui (V., ci-dessus, les n°s 897 et 900).

916. Mais que décider si, modifiant notre espèce, nous en écartons l'obligation solidaire de la subrogeante ? Si elle a affecté, à la sûreté du créancier de son mari, l'une de ses créances nées pendant le mariage et conservé libre de toute affectation sa créance dotale, l'emportera-t-elle, en ce cas, sur son subrogé ? Nous croyons l'affirmative bien fondée.

En donnant en gage la créance qu'elle a, pendant le mariage, acquise contre son mari, la femme n'a point renoncé

Digitized by Google

au droit de faire valoir la créance dotale qu'elle s'est implicitement réservée ; car l'acte qu'elle a passé ne l'a point constituée garante de l'efficacité de la créance engagée. Elle l'a affectée telle qu'elle l'avait, avec la qualité passive qui la tient dans un rang inférieur.

Sa créance dotale est, par conséquent, restée intacte.

Si elle ne l'a pas engagée, tandis qu'elle a nommément et déterminément affecté l'une de ses reprises nées pendant le mariage, ce n'est certes point sans intention : elle a voulu, tout l'indique, conserver sa créance dotale dans un intérêt de crédit, afin de pouvoir la céder à un tiers ou la donner en gage à un autre créancier. Ce serait méconnaître cette intention et partant violer la loi du contrat auquel elle a souscrit, qu'en étendre l'effet jusque sur la créance dont elle a entendu conserver la pleine et entière disposition (V., par analogie, ce qui a été dit sous le n° 895).

917. Il se peut qu'au lieu d'engager pour le tout l'une de ses créances elle ne l'affecte que jusqu'à concurrence d'une fraction déterminée. La distinction qui nous a dirigé dans les hypothèses précédentes recevra ici encore son application: Si la femme a, par un engagement personnel, garanti le paiement de la dette de son mari, la fraction de créance restée libre en sa personne sera primée par la fraction engagée. Dans le cas contraire, les deux fractions concourront.

Que si le conflit s'engage entre deux subrogés auxquels ont été successivement engagées des fractions distinctes de la même créance, le premier l'emportera sur le second ou ils viendront en concours suivant la même distinction (V., ci-dessus, les n°s 900 et 901).

918. La cession de la créance dotale ne comprend, en principe, que la créance née dès le jour même de la célébration du mariage. Nous n'ignorons point que le mot *dot*, pris dans un sens juridique très-large, embrasse non-seulement ce que la femme apporte à son mari *die nuptiarum*, mais encore les biens qu'elle acquiert pendant le mariage par succession, donation ou legs (art. 1540); mais selon la langue vulgaire et les habitudes notariales, il n'a trait, en général, qu'à l'apport actuel. Les lois elles-mêmes l'emploient quelquefois dans ce sens spécial et restreint (art. 2135, — 2°.). Dès lors quoi de plus naturel que de supposer que les parties l'ont pris dans

Digitized by Google

le sens que la pratique y attache plutôt que dans un sens juridique mal défini, et que le plus habituellement elles ignorent ?

Il est toutefois bien entendu que si les termes de l'acte subrogatoire ou les circonstances qui s'y rapportent impliquent une intention contraire, il aura alors le caractère et les effets absolus que les parties auront consenti à y attacher.

919. La cession par laquelle la femme engage *ses créances* ne comprend, en principe, que les créances existantes au moment de la subrogation ; sauf encore à décider autrement, si les termes de l'acte dans lequel les parties ont déposé leur intention, ou les circonstances qui y ont donné lieu, lui impriment un caractère et des effets absolus.

920. 2° La subrogation peut être appliquée au total, ou à une fraction déterminée de la créance du subrogé. Ainsi, un créancier auquel 20,000 francs sont dus, peut stipuler de la femme de son débiteur, le droit de prendre 10,000 francs sur les reprises qu'elle aura à exercer sur les biens de son mari. Dans ce cas, la femme affecte aux 10,000 francs quelle garantit, non point ses reprises, dans la limite de la fraction de créance pour laquelle la subrogation a lieu, mais la totalité de ses reprises. La limitation porte, non sur la chose donnée en nantissement, mais sur la chose garantie.

3° Enfin la femme peut céder ses droits et reprises sur la généralité des biens présents et à venir de son mari, ou sur un tel bien, limitativement déterminé.

En principe, et sauf toujours les circonstances propres à témoigner du contraire, la subrogation aux droits et reprises de la femme, sans aucune limitation expresse, embrasse, sans distinction, l'universalité des biens du mari. Ainsi, quand la femme cède expressément ses droits à un créancier hypothécaire, ce créancier peut venir comme subrogé non-seulement sur le prix de l'immeuble conventionnellement hypothéqué à sa sûreté, mais encore sur les autres biens de son débiteur.

Lorsque, en présence d'une subrogation limitée à certains biens, un ordre s'ouvre sur le prix d'un immeuble qu'elle n'embrasse point, la femme peut s'y présenter, et y réclamer la collocation que la date de son hypothèque lui assigne, mais en donnant caution de rapporter aux créanciers qu'elle

Digitized by Google

prime les sommes que son subrogé pourra ultérieurement obtenir sur le prix des biens compris dans la subrogation. « La subrogation, dit très-bien M. Bertauld, n'est en effet qu'un transport éventuel, subordonné au besoin du subrogé, et le subrogé pourra ne pas exercer cette garantie. Les créanciers hypothécaires, les tiers acquéreurs n'ont pas le droit de supposer comme accompli un fait qui, peut-être, ne s'accomplira pas, à savoir la collocation du subrogé sur un autre immeuble (1). »

921. De même que le gagiste ordinaire, le subrogé acquiert sur la créance affectée à sa sûreté un droit réel ou, en autres termes, un privilége (V., ci-dessus, les nos 906 et 909); il l'emporte donc sur les créanciers ordinaires de la subrogeante. Mais que décider au cas où il est aux prises avec des créanciers nantis d'un privilége général ? Passe-t-il avant eux, ou ont-ils le pas sur lui? La question à résoudre n'est autre que celle qu'implique le célèbre conflit des priviléges généraux de l'article 2101 avec les priviléges spéciaux de l'article 2102. Nous croyons, quant à nous, que les priviléges spéciaux sont plus privilégiés que les priviléges généraux (2) : le subrogé l'emporte donc, suivant nous, sur tous les créanciers qui, du chef de la subrogeante, se présentent pour être payés sur le montant de la collocation obtenue en vertu de la créance engagée.

922. Lorsque, usant de son droit de subrogation, le subrogé se fait attribuer, en paiement de ce qui lui est dû, la collocation dont il vient d'être parlé, il reçoit *l'argent de la subrogeante*, puisque les sommes qui lui sont allouées sont obtenues en vertu d'une créance dont elle a conservé la propriété. Les choses doivent dès lors se passer comme si, après avoir touché les fonds pour lesquels elle a été colloquée, elle les avait versés aux mains de son subrogé. De là, dans son intérêt, un double effet.

Et d'abord, il est incontestable qu'elle acquiert contre son mari, dont elle a acquitté la dette, un droit de recours pour la garantie duquel elle reçoit de la loi une hypothèque dont le rang est fixé par la date de l'acte de subrogation (art. 2135, 3e alinéa).

(1) *Loc. cit.*, nos 77 et 86.

(2) V. notre *Exam. critiq.*, nos 197 et suiv.

Digitized by Google

En second lieu, il est non moins certain qu'elle est de plein droit subrogée au lieu et place de son subrogé, et qu'ainsi elle peut se prévaloir, si son intérêt l'exige, de l'hypothèque, ou, plus généralement, des droits, quels qu'ils soient, dont il était, de son propre chef, investi.

Elle a donc, pour la sûreté de son recours, deux hypothèques, à savoir l'hypothèque légale dont nous venons de parler et l'hypothèque conventionnelle du subrogé auquel elle a succédé.

Prenons à ce sujet des faits et des dates.

Un créancier stipule pour sa sûreté, d'une part, une hypothèque sur un tel immeuble de son débiteur; d'autre part, l'engagement solidaire et la cession de la créance dotale de la femme de ce dernier.

La créance dotale affectée à sa sûreté est née le 1er février 1860.

L'acte portant la convention d'hypothèque, l'engagement solidaire et la subrogation dont il vient d'être parlé, a eu lieu le 1er février 1861.

Le même jour, 1er février 1861, le subrogé a pris une inscription sur l'immeuble servant d'assiette à son hypothèque conventionnelle.

D'autres créanciers se sont inscrits, les uns, dans l'entre-temps du 1er février 1860 au 1er février 1861, les autres postérieurement à cette dernière date.

Sur le prix de l'immeuble grevé de ces diverses inscriptions un ordre s'ouvre auquel se présentent :

1° Le créancier au profit duquel a eu lieu la subrogation ;

2° La femme du vendeur ou la subrogeante ;

3° Les créanciers inscrits après le 1er février 1860, mais avant le 1er février 1861 ;

4° Enfin, les créanciers inscrits postérieurement à la dernière de ces deux dates.

Le subrogé, venant au lieu et place de la subrogeante, sera payé le premier ; car la créance dotale engagée à sa sûreté prend rang à partir du 1er février 1860 et, ainsi que nous l'avons dit, il a sur le montant de la collocation qu'elle obtient un droit exclusif, qui le fait passer du patrimoine de la subrogeante dans le sien propre.

La créance dotale ayant été colloquée, il n'en sera plus

Digitized by Google

question désormais : on ne colloque point deux fois la même créance.

Quant à la subrogeante, elle primera les créanciers inscrits postérieurement au 1er février 1861, tandis qu'elle sera primée par ceux dont l'inscription aura été effectuée antérieurement à cette date : les deux hypothèques dont elle est investie, l'hypothèque conventionnelle qu'elle tient de son subrogé et l'hypothèque qu'elle tient de la loi, ne prennent, en effet, rang qu'à compter du 1er février 1861, date de l'inscription de la première hypothèque et de la naissance de la seconde.

922 *bis*. Si le subrogé absorbe, en cette qualité, le prix sur lequel l'ordre est ouvert, la subrogeante pourra, pour son recours, agir sur les autres immeubles de son mari.

Elle n'aura, en ce cas, qu'une hypothèque à invoquer, celle qu'elle tient de la loi, et à la date seulement de l'acte par lequel elle a répondu pour son mari. Elle ne pourra, en effet, arguer ni de sa créance dotale, puisqu'elle en a reçu le paiement par l'intermédiaire de son ayant-cause, le subrogé (V., ci-dessus, le n° 922) (1), ni l'hypothèque conventionnelle de ce dernier, car elle portait spécialement sur un immeuble qu'elle a cessé de grever.

923. D'après ce qui vient d'être dit, il est aisé de voir qu'au cas où les engagements de la femme ont eu lieu avant l'inscription de l'hypothèque conventionnelle du subrogé ou le jour même, cette hypothèque ne lui est d'aucun secours.

Il en est différemment quand elle s'est mise en rapport de droit avec un créancier *antérieurement inscrit*. Dans ce cas, l'hypothèque qu'elle tient de lui après qu'elle l'a payé est de beaucoup préférable à celle qu'elle reçoit de la loi ; car tandis que la première prend rang à la date de son inscription, le rang de la seconde est reculé jusqu'à la date de l'engagement d'où elle est née.

Ainsi, qu'on suppose qu'une créance dotale, née le 1er février 1860, a été engagée le 1er février 1862 à la sûreté d'un créancier inscrit le 1er février 1861 : le subrogé primera, en vertu de la créance dotale affectée à sa sûreté, tous les créanciers inscrits postérieurement au 1er février 1860. La subrogeante qui l'a désintéressé s'armera de l'hypothèque dont il

(1) M. Bertauld, *loc. cit.*, nos 73 et 74. — *Contra*, Paris, 27 mai 1848.

Digitized by Google

était investi de son propre chef, et, la faisant valoir à son profit, l'emportera, par ce secours, sur les créanciers inscrits postérieurement au 1er février 1861. Sa propre hypothèque, nous voulons dire celle qu'elle tient de la loi, ne lui donnerait rang que sur les créanciers dont l'inscription n'aurait été réalisée qu'après le 1er février 1862.

924. Lorsque la femme s'engage au profit d'un créancier antérieurement inscrit et le subroge à ses droits, elle considère que si elle est forcée de le désintéresser, elle succédera au bénéfice de son hypothèque conventionnelle, et qu'ainsi elle l'emportera sur tous les créanciers inscrits postérieurement à l'inscription de son subrogé. Elle serait, par conséquent, déchargée de son engagement solidaire et de la cession par laquelle elle a consolidé son engagement, si la subrogation sur laquelle elle a compté devenait impossible par le fait du créancier envers lequel elle s'est liée. L'article 2037 du Code Napoléon couvre, en effet, les cautions solidaires de même que les cautions ordinaires (1).

Notre décision ne serait plus la même, si la subrogation de la cédante aux droits du cessionnaire était devenue impossible, non plus par le fait de ce dernier, mais par *sa simple négligence* : la caution ne peut, suivant nous, invoquer sa décharge qu'autant que le fait imputable au créancier est un fait *direct et positif* (2).

Nous ajoutons que si l'engagement de la femme a précédé l'inscription de l'hypothèque personnelle au cessionnaire, elle ne peut, sous aucun prétexte, se plaindre de la perte de cette hypothèque; car comme elle n'en pouvait retirer aucun profit (V., ci-dessus, le n° 923), elle ne peut pas dire qu'elle ne s'est engagée qu'en contemplation du secours que ce droit pourrait lui apporter.

925. Si les biens grevés de l'hypothèque attachée aux créances engagées passent aux mains d'un tiers acquéreur, il ne prescrira point contre le subrogé tant que la prescrip-

(1) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 514 et suiv. — Dans le même sens, Merlin, *Quest. de droit*, v° *Solidarité*, § 5 ; Toullier, t. VII, n° 172.

(2) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 518 et suiv. — Notre distinction est généralement rejetée (V. M. Gauthier, *Des subrog.*, nos 628 et suiv. et les autorités citées par lui dans le même sens).

Digitized by Google

tion sera suspendue au profit de la subrogeante. Que gagnerait-il, en effet, à se dire libéré envers l'un, alors qu'il resterait lié envers l'autre? Le subrogé qu'il écarterait reviendrait contre lui du chef de la subrogeante, dont le droit serait resté subsistant. Or, point d'intérêt, point d'action (1).

---

§ 4. *De la cession de l'hypothèque.*

SOMMAIRE.

926. Si la femme peut céder son hypothèque sans rien aliéner de sa créance. — L'affirmative est généralement admise.

927. Suivant nous, la cession de l'*hypothèque* n'est que la cession limitée de la créance elle-même.

928. Des différences par lesquelles la cession de l'hypothèque et la cession de la créance hypothécaire se séparent l'une de l'autre.

929. Suite.

930. Comment les choses doivent se passer au regard du cessionnaire de l'hypothèque au cas où les biens meubles du mari sont, sur la poursuite de quelqu'un de ses créanciers, saisis avant les immeubles.

931. *Quid*, dans ce cas, si le cessionnaire de la femme n'a que le mari pour obligé personnel?

932. En somme, la cession de l'hypothèque et la cession de la créance hypothécaire ne se séparent guère que par des différences purement doctrinales.

926. Personne n'ignore les interminables controverses auxquelles a donné lieu, sous l'empire du Code Napoléon, la question de savoir si l'hypothèque peut être cédée indépendamment de la créance. La loi nouvelle, nous en avons fait l'aveu, a mis fin à ces débats (V., ci-dessus, le n° 887). Sauf M. Benech, tous les auteurs en sont tombés d'accord avec nous. C'est donc aujourd'hui un principe acquis : la femme peut céder son hypothèque principalement, c'est-à-dire indépendamment de la créance à laquelle elle est jointe.

Mais en y réfléchissant mieux, il nous semble aujourd'hui

(1) M. Bertauld, *loc. cit.*, n° 113.

Digitized by Google

que bien qu'elle soit légalement autorisée, cette cession est, en fait, sinon absolument, au moins en partie, réellement irréalisable.

Lors, dit-on, que la femme cède son hypothèque principalement, elle la détache de sa propre créance pour la rattacher au droit de son cessionnaire. Ainsi, dans ce système, l'hypothèque cédée cesserait d'accéder à la créance de la subrogeante pour devenir l'accessoire de la créance du subrogé.

Cette séparation nous paraît impossible.

Nous sommes d'autant plus porté à penser que l'impossibilité qui nous frappe est réelle, que ceux qui la nient l'affirment implicitement par leurs hésitations, ou, mieux encore, par les explications contradictoires dans lesquelles ils laissent, quoi qu'ils fassent, leur pensée confuse et vraiment inintelligible. Consultons notamment M. Pont. Que nous dit-il tout d'abord? « Que l'hypothèque cédée se détache de la créance, qui ainsi devient *simplement chirographaire d'hypothécaire qu'elle était*, et va s'adjoindre à une autre créance qui, au contraire, cesse d'être *chirographaire* (1) pour devenir hypothécaire (2). »

Voilà donc qui est bien entendu, un double effet a lieu: 1° L'hypothèque se sépare de la créance du cédant: la créance dont elle est détachée devient *chirographaire*.

2° L'hypothèque détachée de la créance du cédant passe à la créance du cessionnaire : la créance à laquelle elle est désormais jointe devient *hypothécaire*.

Si ce double résultat a réellement lieu, on en devra conclure que l'hypothèque cédée s'éteint non point par l'extinction de la créance du cédant, mais par l'extinction de la créance du cessionnaire.

Or, que nous enseigne notre auteur? Lors, dit-il, que la créance du cédant s'éteint, l'hypothèque cédée s'éteint *même au regard du cessionnaire ;* car, ajoute-t-il, la cession mettant le cessionnaire au lieu et place du cédant pour l'exercice de l'hypothèque cédée, il s'ensuit que cette hypothèque cédée

(1) M. Pont suppose la cession faite au profit d'un créancier purement chirographaire.

(2) *Priv. et hyp.*, n°s 334 et 450. Dans le même sens, M. Troplong. *Trans.*, n°s 324 et 326; MM. Rivière et Huguet, *Quest.*, n° 383.

Digitized by Google

ne cesse pas, même aux mains du cessionnaire, *de rester l'accessoire de la créance du cédant* (1).

Que M. Pont rapproche ses idées, qu'il les compare et les concilie, s'il se peut. Si l'hypothèque cédée est DÉTACHÉE *de la créance du cédant*, comment peut-elle *en être encore l'accessoire?* Si elle continue *d'y adhérer*, par quel privilége d'ubiquité va-t-elle *s'adjoindre* au droit du cessionnaire? Si sa cession la rattache et la joint au droit du cessionnaire, de par quelle logique s'éteint-elle comme et avec la créance du cédant? Nous n'insistons pas, la contradiction est manifeste!

927. A notre avis, on n'échappera point à cette insupportable logomachie, tant qu'on persistera à dire que la femme peut céder son hypothèque, *sans rien aliéner de sa créance.*

Cette donnée n'est point bonne. Quiconque voudra aller au fond des choses, et ne point se perdre dans d'impossibles abstractions, devra reconnaître avec nous que la *cession de l'hypothèque* emporte, dans une certaine mesure, la cession de *la créance même* à laquelle elle est attachée. Consultons les faits, ils ne nous tromperont pas.

Supposons que le cessionnaire soit forcé d'user de la cession, et que, par son secours, il obtienne le paiement de sa créance: point n'est besoin de démontrer que sa créance est éteinte; l'hypothèque qui lui a été cédée l'est également, puisque c'est par elle et en l'exerçant qu'il a été payé. Mais que décider de la créance du cédant? Suivant M. Pont, elle continuerait d'exister, mais, bien entendu, à l'état de créance *chirographaire*. Ainsi, la femme qui, dans l'espèce, joue le rôle de cédant, ne serait payée sur le prix à provenir de la vente des biens immobiliers de son mari, qu'après l'acquittement des charges hypothécaires et concurremment avec les autres créanciers (2). Notre avis est tout autre. Suivant nous, les fonds qui ont servi à désintéresser le cessionnaire, sont ceux dont la femme, *du chef de laquelle il les a touchés*, était elle-même créancière. Les choses doivent, dès lors, être envisagées ainsi qu'elles le seraient si, après avoir touché elle-même le montant de sa collocation, la subrogeante l'avait versé aux mains de son subrogé (V., ci-dessus, le n° 922).

(1) *Loc. cit.*, n°s 334, 479 et 483.

(2) *Priv. et hyp.*, n° 480.

Digitized by Google

Les deux créances en cause sont, par conséquent, l'une et l'autre éteintes: la créance de la femme directement, par l'acquisition du dividende qu'elle a touché par l'intermédiaire de son ayant-cause; celle du subrogé par l'attribution en sous-ordre des fonds que lui a cédés en paiement la subrogeante. De là, pour cette dernière, un recours contre son mari, qu'elle a libéré de ses propres deniers, et, pour la garantie de ce recours, une hypothèque dont le rang est fixé par la date de la cession, conformément au n° 2, 3° alinéa, de l'article 2135 du Code Napoléon.

On voit donc qu'en somme céder son hypothèque à un autre créancier, c'est lui céder la portion utile de sa créance, puisque c'est lui concéder le droit d'acquérir, en paiement de sa propre créance, le montant de la collocation qui sera plus tard obtenue en vertu de l'hypothèque du cédant.

Nous sommes ainsi amené à reconnaître que la cession de l'hypothèque n'est, à vrai dire, que la cession limitée de la créance hypothécaire.

928. *Limitée*, disons-nous; car si la *cession de l'hypothèque* et la *cession de la créance hypothécaire* sont, au fond, deux espèces d'un même genre, elles diffèrent l'une de l'autre par leur étendue.

Lors, en effet, que la créance hypothécaire a été cédée à titre de garantie à un autre créancier, elle est, dans toutes ses parties et quant à toutes ses prérogatives, affectée à sa sûreté.

Quand, au contraire, la cession a simplement l'hypothèque pour objet, ce qui est engagé, ce sur quoi porte le droit du gagiste, c'est *l'hypothèque* et le droit personnel en tant qu'il est nécessaire à l'exercice de l'action hypothécaire, c'est-à-dire la créance et l'un de ses accessoires seulement.

929. De là des conséquences pratiques fort importantes (1).

Ainsi, dans la première hypothèse, la cédante ne peut abandonner aucune des garanties de sa créance, ni l'hypothèque qui y est attachée, ni ses accessoires d'une autre nature. Dans la seconde, au contraire, toutes les prérogatives de sa créance, sauf l'hypothèque engagée, demeurent libres dans son domaine et à son entière disposition: elle peut y renoncer, sans que son cessionnaire puisse s'en plaindre.

(1) V. notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 596.

Digitized by Google

Ce n'est pas tout. Supposons que le cessionnaire n'ait pour obligé personnel que la femme aux droits de laquelle il est subrogé : ses rapports avec le mari de la subrogeante seront tout différents, suivant qu'elle lui aura cédé sa créance ou simplement son hypothèque. Au premier cas, il pourra, s'armant de la créance cédée, saisir non-seulement les biens immobiliers du mari, mais encore ses biens mobiliers, et, sur le prix en provenant, se faire payer en concours avec ses autres créanciers. Dans le second, il ne pourra saisir que les immeubles, puisque le droit qui lui a été cédé est concentré sur eux.

930. Ces principes admis, examinons la question suivante : si les biens meubles du mari sont, sur la poursuite de quelqu'un de ses créanciers, saisis avant ses immeubles, comment les choses vont-elles se passer au regard du cessionnaire de l'hypothèque? Supposons tout d'abord que le cessionnaire n'a pour obligé personnel que la femme à l'hypothèque de laquelle il a été subrogé : les fonds qui seront attribués à la subrogeante, devront-ils être attribués en sous-ordre, par préférence, à ceux de ses créanciers qui ont un privilége général sur ses biens et, à leur défaut, au marc le franc, à ses créanciers, y compris le cessionnaire ?

L'affirmative paraît fondée. La cession ayant été limitée à l'*hypothèque* de la cédante, le cessionnaire, dira-t-on, n'a, *en cette qualité*, aucun droit réel particulier sur les biens dont la vente a produit les fonds à distribuer. A quel titre dès lors lui seraient-ils attribués par préférence aux autres créanciers de sa débitrice ?

Telle ne serait point pourtant notre décision. Si le saisi ou quelqu'un de ses créanciers hypothécaires le réclame, le dividende attribué à la subrogeante devrait être, suivant nous, attribué en sous-ordre à son cessionnaire. Autrement, qu'arriverait-il? Le cessionnaire n'étant payé qu'en partie, l'hypothèque sur laquelle il a un droit réel ne serait éteinte que jusqu'à concurrence du sous-dividende qui lui serait attribué. Or, le mari a un intérêt légitime à ce qu'elle soit éteinte pour le tout. Il peut donc exiger que le dividende attribué à sa femme sur les fonds provenant de la vente de son mobilier soit en totalité employé à désintéresser son cessionnaire. S'il n'avait ce droit, son intérêt serait blessé

Digitized by Google

par la cession qu'a consentie sa femme, puisqu'il lui faudrait, pour éteindre complétement l'hypothèque, compléter le paiement des sommes dont le cessionnaire resterait créancier.

On ne peut rejeter ce système qu'à la condition d'admettre, ce qui serait tout à fait contraire aux principes d'après lesquels le nantissement se gouverne, que le droit du cessionnaire sur l'hypothèque cédée s'éteint par le paiement que le mari fait à sa femme, quand les fonds qui servent à la désintéresser ne proviennent point de la vente des biens hypothéqués à sa sûreté.

931. Changeons l'espèce, supposons que le cessionnaire de la femme n'a que le mari pour obligé personnel. Si le mari le paie avec des fonds qui ne proviennent point de la vente des biens qu'affecte l'hypothèque cédée, elle continue de subsister au profit de la subrogeante. Toutefois il peut, en le désintéressant, imputer le paiement sur la créance de sa femme, si, au moment où il l'effectue, il a le droit de se libérer envers elle. Dans ce cas, l'hypothèque est éteinte; mais le cessionnaire ayant été désintéressé avec des fonds appartenant à la subrogeante, celle-ci a contre son mari un recours garanti par une hypothèque prenant rang à la date de la cession (V., ci-dessus, les n°s 922 et 927).

Si les meubles du mari sont saisis et que ses autres créanciers se présentent en conflit avec le cessionnaire, celui-ci ne pourra que concourir avec eux; car en sa qualité de cessionnaire, il n'a aucun droit particulier sur les meubles d'où provient l'argent à distribuer.

Quant au dividende qui sera attribué à la subrogeante, il pourra, conformément à ce que nous avons dit sous le n° 930, se le faire attribuer en sous-ordre et par préférence aux créanciers qui y prétendront droit du chef de leur débitrice.

932. Ainsi et en résumé, la cession de l'hypothèque et la cession de la créance hypothécaire ne se séparent guère que par des différences purement doctrinales. En fait et dans la plupart des cas, leurs résultats sont identiques.

—

Digitized by Google

§ 5. *De la cession d'antériorité et de la promesse d'abstention.*

SOMMAIRE.

933. Suivant M. Benech, la cession d'antériorité serait l'acte par lequel la femme, « tout en *conservant* son hypothèque, promet à un créancier *hypothécaire de ne point s'en prévaloir vis à vis de lui*, mais en conservant tous les avantages de son rang vis à vis de tous autres créanciers. » — Cette définition est fautive en plusieurs points.

934. M. Benech a raison, lorsqu'il affirme que la cession d'antériorité est un acte purement *relatif*, dont les effets se concentrent entre la cédante et le cessionnaire.

935. Mais nous cessons de le suivre quand il la réduit aux proportions d'une *simple promesse d'abstention*.

936. Différences pratiques par lesquelles ces deux traités se séparent.

937. Il n'est point exact de dire avec M. Benech que la femme qui fait une cession d'antériorité *conserve intacte* l'hypothèque dont elle est investie.

938. La simple *promesse d'abstention* elle-même ne laisse pas intacte en la personne de la femme l'hypothèque qu'elle s'engage à ne point faire valoir.

939. Suivant la plupart des auteurs, la cession d'antériorité et la cession d'hypothèque se sépareraient l'une de l'autre par cinq différences caractéristiques. — Nous n'admettons aucune de ces différences.

940. Première différence.

941. Deuxième différence.

942. Troisième différence.

943. Quatrième différence.

944. Cinquième différence.

945. Conclusion.

946. Si la femme, au cas où la promesse d'abstention qu'elle a faite a eu son effet, est de plein droit subrogée au lieu et place du créancier qui en a bénéficié.

946 *bis*. La promesse d'abstention peut avoir lieu même au profit d'un créancier purement chirographaire.

933. La cession d'antériorité serait d'après M. Benech (1), dont l'opinion a été reproduite par MM. Rivière et Huguet (2), l'acte par lequel la femme, « *tout en conservant son hypothè-*

(1) *Loc. cit.*, p. 38.
(2) *Quest.* n° 383.

Digitized by Google

que, promet à un créancier hypothécaire de ne pas s'en prévaloir vis à vis de lui, mais en conservant tous les avantages de son rang vis à vis de tous autres créanciers. »

Cette définition ne sera point la nôtre. Prise à la lettre, elle conduirait à des résultats qui, suivant nous, ne concorderaient point avec l'intention réelle des parties.

934. M. Benech a certainement raison quand il affirme que la cession d'antériorité constitue un acte purement *relatif* dont, à ce titre, les effets se concentrent entre les parties qui le passent, la cédante et son cessionnaire ; les créanciers intermédiaires, y étant étrangers, n'en profitent ni n'en souffrent : *res inter alios acta alteris nec nocere, nec prodesse potest* (art. 1165, C. N.).

Éclairons ce point par une espèce.

Le mari a quatre créanciers hypothécaires, dans l'ordre suivant, savoir :

Sa femme, à qui il est dû 40,000 fr. de reprises;

Primus, inscrit pour 40,000 fr. ;

Secundus, inscrit pour 20,000 fr. ;

Tertius, inscrit pour 40,000 fr.

Une cession d'antériorité a été consentie au profit de *Tertius* par la femme de son débiteur.

Cette cession étant comme inexistante quant à *Primus* et à *Secundus*, leur condition n'en peut être affectée ni en bien ni en mal : ils n'avancent ni ne reculent.

Ainsi, le prix à distribuer s'élève-t-il à 100,000 fr., ils sont intégralement payés, puisqu'après la collocation de la femme qui les prime, il reste 60,000 fr. sur lesquels ils viennent par préférence à *Tertius*.

Le suppose-t-on de 40,000 fr. seulement, ils n'en reçoivent aucune partie ; car la femme, qui a rang sur eux, l'absorbe pour le tout.

Sur ce point, nous le répétons, M. Benech est dans le vrai, et, à l'exemple de tous les auteurs modernes, nous marchons d'accord avec lui (1).

(1) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 601 et suiv. ; MM. Bertauld, *loc. cit.*, nos 20 et suiv. ; Rivière et Huguet, *quest.* no 383 ; Troplong, *Trans.*, no 324 ; Pont, *Priv. et hyp.*, no 334.

Digitized by Google

935. Mais nous cessons de le suivre quand il réduit la cession d'antériorité aux proportions d'une *simple promesse d'abstention*.

Bien que similaires à quelques égards, ces deux actes se séparent, sous un certain rapport, par une différence tout à fait radicale.

Il y a simple *promesse d'abstention*, lorsque la femme prend envers un créancier de son mari l'engagement de tenir son hypothèque inactive, *en tant qu'elle pourrait lui nuire*.

Ainsi, elle n'entend ni la lui transmettre en tout ou en partie, ni même la lui donner en gage : elle s'oblige seulement à ne point s'en prévaloir à son encontre, ou, ce qui revient au même, à la considérer, quant à lui, comme éteinte dans le cas où il aurait à en souffrir, à supposer qu'il dût la subir.

Il y a, au contraire, cession d'antériorité lorsque, traitant avec un créancier de son mari, elle lui cède, à titre de garantie, le montant éventuel de la collocation que lui assure la priorité ou le rang attaché à l'hypothèque légale dont elle est investie.

936. Ces points établis, rappelons les faits et les chiffres précédents. La différence que nous avons annoncée sortira toute saillante de l'examen qu'ils nous fourniront.

Le mari a quatre créanciers échelonnés dans l'ordre suivant :

Sa femme, pour	40,000 fr.
Primus, inscrit pour	40,000
Secundus, inscrit pour	20,000
Tertius, inscrit pour	40,000
TOTAL :	140,000 fr.

Une *promesse d'abstention* a été consentie au profit de *Tertius* par la femme de son débiteur, laquelle tient le premier rang parmi les créanciers en conflit.

Nous savons comment les choses se doivent passer au regard des créanciers intermédiaires, *Primus* et *Secundus* : leur condition est absolument ce qu'elle serait, à supposer inexistante la promesse d'abstention dont nous avons à préciser les effets (V., ci-dessus, le n° 934).

Digitized by Google

Quant aux rapports de *Tertius*, bénéficiaire de la promesse d'abstention, avec la femme qui l'a faite, trois cas sont à considérer.

Le prix à distribuer s'élève-t-il à 100,000 fr., sans les dépasser, *Tertius* est intégralement payé, tandis que la femme avec laquelle il a traité est exclue pour le tout. Elle s'est, en effet, engagée à tenir pour inexistante, quant à lui et pour le cas où elle lui ferait préjudice, l'hypothèque légale dont elle est investie; or, dans l'espèce et à supposer cette hypothèque écartée, la créance de *Tertius* serait pour le tout colloquée.

N'avons-nous que 60,000 fr. à distribuer, la femme est intégralement payée, tandis que Tertius est exclu pour le tout. Et, en effet, que lui a-t-elle promis? De ne point se prévaloir de son hypothèque, *en tant qu'elle lui ferait préjudice*. Or, dans l'espèce, elle peut l'invoquer et en bénéficier *sans lui nuire;* car, quand bien même elle la tiendrait inactive, il ne recevrait aucune portion de sa créance, puisque les 60,000 fr. à distribuer seraient alors absorbés par *Primus* et *Secundus*, auxquels ils seraient, par droit de priorité, attribués pour le tout. Du moment qu'il doit nécessairement être exclu, il lui importe peu de l'être par la femme ou par les créanciers qui le priment.

Voilà, dira-t-on, un résultat bien bizarre. Comment se peut-il que la femme, qui n'a rien à prétendre quand le prix à distribuer s'élève à 100,000 fr., soit colloquée pour le tout quand il descend à 60,000? Elle recevra donc d'autant plus que la somme à partager sera moins forte ! Nous ne nions point la bizarrerie du résultat; mais quel qu'il soit, nous devons l'admettre, puisqu'il découle logiquement et nécessairement du principe établi.

Portons-nous enfin à 80,000 fr. le prix en distribution, *Tertius* et la femme avec laquelle il a traité sont, mais en partie seulement, colloqués l'un et l'autre : *Tertius*, pour 20,000 fr., ce à quoi il aurait droit, à supposer inexistante l'hypothèque légale qui lui fait préjudice; la femme, également pour 20,000 fr., car sur les 40,000 fr. auxquels elle aurait droit, si elle n'avait point renoncé à son hypothèque dans l'intérêt de *Tertius*, elle doit subir la déduction des 20,000 fr. qu'elle laisse aux mains de ce dernier.

Digitized by Google

Ainsi, dans la seconde hypothèse, *Tertius* ne tire aucun profit de la *promesse d'abstention* qu'il a pris soin de stipuler; dans la troisième, elle ne le protége qu'à demi.

Dans les mêmes hypothèses, la *cession d'antériorité* sauvegarderait son droit pour le tout; car cette cession s'analysant en la cession du montant de la collocation qu'obtiendra la femme en vertu de son droit de préférence, il pourrait, dans tous les cas, se faire attribuer les 40,000 fr. auxquels elle a droit à l'exclusion de *Primus* et de *Secundus*.

On voit donc qu'en somme, le préjudice que le bénéficiaire de la promesse d'abstention éprouverait, s'il avait à subir l'hypothèque légale de la promettante, donne la mesure exacte du bénéfice qu'il peut retirer du pacte intervenu à son profit, et qu'ainsi ce pacte ne lui apporte aucun secours ou ne le protége qu'à demi toutes les fois qu'*abstraction faite de l'hypothèque de la femme*, le montant des sommes dues aux autres créanciers avec lesquels il est en conflit absorberait en tout ou en partie et à son préjudice le prix de l'immeuble hypothéqué.

La *cession d'antériorité*, au contraire, n'a point seulement pour objet de mettre le créancier qui la stipule à l'abri du préjudice que lui causerait, s'il devait la subir, l'hypothèque légale de la femme qui la consent; son but va plus loin : elle intervient afin de procurer au créancier qui cherche en elle sa sécurité le profit de l'hypothèque légale qu'elle a pour objet (V., ci-dessous, les nos 950 et suiv.).

937. La définition que nous propose M. Benech nous paraît fautive sous un autre rapport. « Il y a, dit-il, cession d'antériorité lorsque, *tout en conservant son hypothèque*, la femme promet à un créancier hypothécaire de son mari de ne pas s'en prévaloir vis-à-vis de lui. » A ne s'attacher qu'aux termes de cette proposition, on serait amené à dire que l'hypothèque sur laquelle les parties contractent demeurant pleine, entière, libre, en un mot, de toute affectation, en la personne de la femme, l'effet de la cession d'antériorité s'analyserait en un *simple engagement personnel* pris par l'une des parties au profit de l'autre. D'où, pour la femme, la faculté de céder à un tiers l'hypothèque dont elle serait investie et, pour son nouveau cessionnaire, le droit de s'en prévaloir, dans toute sa plénitude, contre le bénéficiaire de la cession d'antériorité.

Digitized by Google

Or, cette donnée est évidemment inadmissible. Céder l'antériorité de son hypothèque, c'est, en réalité, céder son hypothèque elle-même, sinon en totalité, au moins en partie et quant à la plus essentielle de ses prérogatives, puisque le droit d'antériorité ou de préférence qu'on en détache la constitue presque entière (1). Si donc, abstractivement parlant, il est vrai de dire que la cession d'antériorité laisse subsister, en la personne de la femme qui la consent, le droit d'hypothèque sur lequel elle contracte, au moins faut-il ajouter qu'il ne continue de résider en elle qu'amoindri ou démembré, et qu'ainsi au cas où elle le cède à un tiers, son cessionnaire le reçoit en l'état où elle l'a mis, c'est-à-dire diminué de la fraction qu'elle en a détachée.

Nous allons plus loin. Oui, disons-nous, le droit d'hypothèque tout entier continue de résider en la personne de la femme; mais elle l'a grevé d'un droit de gage qui, étant réel, a son effet non-seulement quant à elle, mais encore à l'encontre de ses ayant-cause postérieurs (V., ci-dessus, les nos 906 et 909).

938. La simple promesse d'abstention elle-même ne laisse point intacte en la personne de la femme l'hypothèque qu'elle s'engage à ne point faire valoir. Ce pacte ne confère, il est vrai, aux créanciers dans l'intérêt desquels il intervient, aucun droit sur l'hypothèque qui est en jeu; mais il l'*éteint* en tant qu'elle pourrait leur nuire, car il s'analyse en une renonciation relative. Or si, quant à eux, elle est réputée éteinte, elle est par là même *intransmissible*, dans la limite de leur intérêt. La femme qui y a implicitement renoncé à leur profit ne peut plus en disposer à leur préjudice.

939. M. Benech et tous les auteurs qui après lui ont traité de la *cession d'antériorité* la distinguent avec soin de la *cession d'hypothèque* : quoique, disent-ils, ces deux pactes soient liés entre eux par les liens de l'affinité la plus étroite, il faut bien pourtant se garder de les confondre. Des différences caractéristiques existent, en effet, qui, les séparant, en font deux traités tout à fait spéciaux et essentiellement distincts (2).

(1) V. en ce sens M. Troplong, *Trans.*, n° 333.

(2) Benech, *loc. cit.*, p. 37; MM. Rivière et Huguet, quest. n° 383, Troplong, *Trans.*, nos 324 et 325.

Digitized by Google

Ces différences sont-elles bien réelles? Nous ne le croyons point, quant à nous. Ainsi, examinons.

940. 1° La femme qui cède *son droit d'hypothèque*, a-t-on dit, le transfère au cessionnaire. Lors, au contraire, qu'elle cède *son droit d'antériorité*, son hypothèque reste intacte en sa personne (1).

Le côté réel et pratique de cette différence nous échappe. Déjà nous avons montré que, par la cession d'antériorité, la femme affecte à la sûreté de son cessionnaire son droit de préférence et, par conséquent, lui transfère éventuellement le montant de la collocation à obtenir en vertu de ce droit. Or, si elle aliène éventuellement le profit ou le bénéfice de son hypothèque, comment peut-on dire qu'elle le conserve intact? En réalité que conserve-t-elle? Son droit de suite? Mais par cela même qu'elle cède son droit de préférence, ne cède-t-elle point également, par une conséquence implicite et nécessaire, le droit de le conserver, de l'utiliser et, par conséquent, de suivre partout où ils passeront les biens sur le prix desquels le cessionnaire devra l'exercer? Quand bien même d'ailleurs il serait vrai que le droit de suite reste entier en la personne de la cédante, sous quel point de vue la condition du cessionnaire d'antériorité sera-t-elle moins bonne ou moins sûre que celle du cessionnaire d'hypothèque? S'il a de son chef une hypothèque, n'aura-t-il pas un droit de suite en vertu duquel il fera valoir le droit de préférence qui lui a été cédé? Que s'il est purement chirographaire, ne pourra-t-il point, n'eût-il d'ailleurs pour obligé personnel que le mari de la cédante, exercer au nom de celle-ci le droit de suite dont elle est investie? N'a-t-il pas, en effet, traité avec elle, et n'est-il point de principe qu'un ayant-cause peut, dans la limite et pour la défense de son intérêt, agir au nom de son auteur (art. 1166, C. N.)? qui ne voit dès lors que les résultats de la cession d'hypothèque et ceux de la cession d'antériorité sont, en fait, absolument identiques?

941. 2° La cession d'hypothèque peut avoir lieu au profit d'un créancier *hypothécaire* ou même d'un créancier sim-

(1) Benech, *loc. cit.*, p. 38; MM. Rivière et Huguet, *quest.* n° 383; Troplong, *Trans.*, n° 324.

Digitized by Google

plement *chirographaire* du mari. Au contraire, la cession d'antériorité ne peut, ainsi que ses termes l'indiquent, se produire qu'au profit d'un créancier hypothécaire (1). « Puisque, dit M. Pont, elle constitue une *interversion de rang* entre la femme, qui cède le sien, et le créancier dont elle vient prendre la place, elle suppose nécessairement que le cessionnaire est lui-même créancier *hypothécaire*, c'est-à-dire que, le cas échéant où les immeubles du mari seraient vendus ou expropriés, le cessionnaire aurait de son chef un *rang* parmi les créanciers ayant *un droit de préférence* sur le prix. C'est de toute évidence, puisqu'il n'est pas possible de concevoir une convention d'antériorité, une convention impliquant une interversion de *rang*, entre deux personnes dont l'une n'a pas aussi bien que l'autre, au moment de la convention, un *rang* à donner en échange de celui qu'elle reçoit. »

Si, par son essence ou même par sa simple nature, la cession d'antériorité était, ainsi qu'on l'affirme, un *échange de rangs* entre les créanciers qui la font, il est évident que ceux-là seulement y pourraient jouer un rôle qui auraient chacun *un rang* à réclamer; mais à l'appui de cette définition, quelles preuves nous donne-t-on? La plupart des auteurs qui en font le point de départ de leur argumentation se bornent à l'affirmer. Seul, M. Benech a cru devoir abriter son principe sous l'autorité d'une preuve; mais combien est faible la raison qu'il invoque! A proprement parler même, ce qu'il prend pour un argument n'est au fond que l'affirmation d'une affirmation. « La cession d'antériorité, dit-il, ne peut avoir lieu, *comme ses termes l'indiquent*, qu'en faveur d'un créancier ayant déjà *un rang*. » L'argument serait fort concluant, nous le répétons, s'il était démontré ou constant que les expressions *cession d'antériorité* impliquent nécessairement une *interversion ou permutation de rangs;* mais nous ne voyons en elles rien qui nous autorise à accepter comme exact le caractère qu'on lui attribue. A notre sens, la *cession d'antériorité* n'est, ainsi que ses termes l'indiquent, que la cession d'un droit de priorité

(1) Benech, *loc. cit.*, p. 40 et 41; MM. Rivière et Huguet, *quest.* n° 363; Troplong, *Trans.*, n° 325; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 458; Paris, 24 août 1859.

Digitized by Google

ou de préférence. La femme qui la consent dit au créancier qui la stipule : « J'ai sur vous et sur les autres créanciers de mon mari un droit de priorité ou de préférence ; ce droit, je l'affecte à votre sûreté. Ainsi, le cas échéant, vous recevrez, en paiement de votre créance, le montant de la collocation que m'assure le droit que je vous cède. » Or par quelle secrète raison cette cession serait-elle illicite et, comme telle, frappée de nullité, au cas où le créancier qui la stipule serait purement chirographaire ?

Lors même, au reste, qu'il serait incontesté et incontestable que par ses propres termes la cession d'antériorité implique nécessairement une permutation de rangs, et qu'ainsi elle ne peut avoir lieu qu'au profit d'un créancier hypothécaire, nous ne nous croirions pas autorisé à l'annuler par cette unique raison que le cessionnaire serait un créancier chirographaire. Nous dirions alors que les parties ont inexactement qualifié leur traité, et nous le ferions valoir sous la dénomination de tel autre acte compatible avec les relations existantes entre elles, tel, par exemple, que la cession du droit d'hypothèque ou, mieux encore, la cession du droit de préférence.

942. 3° La question de savoir si le cessionnaire de l'hypothèque acquiert dès à présent sur elle un droit indépendant des événements postérieurs qui pourront entraîner l'extinction des droits de la cédante, est contestée et contestable. « La même question n'est point possible dans le cas de la simple cession d'antériorité : la femme conservant sa créance et son hypothèque, il s'ensuit que cette créance venant à s'éteindre ultérieurement par compensation, confusion ou autrement, le cessionnaire du rang se trouve déchu de son droit » (1).

Suivant nous, au contraire, il est parfaitement clair qu'à l'exemple de la cession de l'hypothèque, la cession d'antériorité est, quant au cessionnaire, à l'abri des actes qui dans l'avenir pourront survenir entre la cédante et son mari. Elle a, en effet, cédé, sinon son hypothèque, au moins le droit de préférence qui en dépend (V. les nos 935, 937, 940 et 941). Or, si son cessionnaire se trouve désormais investi d'une portion de son hypothèque, comment pourrait-elle, par son fait, l'en dé-

(1) Benech, *loc. cit.*, p. 41.

Digitized by Google

pouiller? Nous le rappelons, les compensations, confusions, remises de dettes, novations et paiements n'ont jamais lieu que sous la réserve des droits existant au profit des tiers sur la créance que ces divers actes ont pour objet (V., ci-dessus, le n° 911).

943. 4° En cas de cession d'antériorité, le cessionnaiare qui, par un défaut de renouvellement d'inscription, ou par toute autre cause, perd son hypothèque, est par là même exclu du bénéfice de la cession. Cette solution n'atteindrait point le cessionnaire de l'hypothèque (1).

Cette différence est pour nous tout aussi inadmissible que celles qui précèdent. Dans toutes les hypothèses possibles, c'est-à-dire quelle que soit la nature du droit cédé, le cessionnaire est ou n'est point déchu du bénéfice de la cession, suivant les distinctions que nous avons faites sous le n° 924.

944. 5° « Lorsqu'il y a cession de l'hypothèque, le cessionnaire produit, à l'ordre, en son propre nom, et se fait attribuer la collocation à laquelle la femme aurait droit.

« Quand, au contraire, il n'y a que cession d'antériorité, c'est la femme elle-même qui est en son nom colloquée, à son rang, sauf à elle à remettre au créancier qui a stipulé l'antériorité le montant de sa collocation ou à le lui laisser prendre (2). »

Nous ne saurions non plus souscrire à cette prétendue différence. Dans toutes les hypothèses possibles, la collocation aura lieu au nom de la cédante; car lors même qu'elle cède son hypothèque, elle ne la fait point passer en la personne de son cessionnaire : elle l'affecte seulement à sa sûreté. Or, si la cédante conserve la propriété du droit cédé, comment le mettre en mouvement si ce n'est au nom de la cédante? A proprement parler, ce qui est cédé, c'est, dans tous les cas, non point le droit de créance, d'hypothèque ou de préférence, dont la femme est investie, mais le montant de la collocation qui devra lui être attribuée en vertu de ce droit.

(1) Benech, *loc. cit.*, p. 42; MM. Rivière et Huguet, *quest.* n° 333; Troplong, *Trans.*, n° 325; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 477; Cass., 8 août 1854.

(2) MM. Rivière et Huguet, *loc. cit.*

Digitized by Google

945. Nous demeurons donc convaincu qu'au point de vue pratique et quant à leurs résultats habituels, il n'y a aucune distinction à faire entre la cession de l'hypothèque et la cession d'antériorité : les dénominations diffèrent, le fond des choses reste le même.

946. Lorsqu'au lieu de céder son hypothèque ou le droit de préférence qui y est attaché, la femme s'engage simplement à ne point s'en prévaloir au préjudice du créancier avec lequel elle traite, ce créancier ne peut évidemment agir qu'en son propre nom. Il ne peut point, en effet, emprunter le droit de la cédante, puisqu'elle ne le lui a point cédé.

Ainsi, il agit en son nom personnel; les sommes qu'il obtient lui sont attribuées en vertu de son propre droit, amélioré ou étendu par l'extinction relative de l'hypothèque qui lui faisait obstacle.

Cela posé, faisons l'espèce suivante : un créancier, dont l'hypothèque est déjà inscrite, stipule de la femme de son débiteur une promesse d'abstention. S'il obtient, par l'effet de cette promesse, un paiement qu'il n'eût point obtenu sans elle, la cédante sera-t-elle, en ce cas, de plein droit subrogée en son lieu et, par suite, autorisée à invoquer, à son propre profit, les droits dont il était investi, sa créance et les garanties personnelles ou réelles qui y étaient attachées?

Au premier abord, la négative nous a paru parfaitement fondée. Dans l'espèce, nous disions-nous, le créancier a été payé avec des deniers qui sont passés directement du domaine de son débiteur dans le sien propre; il n'a rien reçu de la femme, puisque c'est en vertu de son propre droit qu'il a obtenu les sommes qui lui ont été attribuées: or, si les fonds qu'il a reçus ne viennent point d'elle, comment et à quel titre lui serait-elle subrogée? La subrogation légale ou conventionnelle n'a jamais lieu qu'au profit d'un tiers dont l'argent a servi à la libération du débiteur.

Cependant en y réfléchissant mieux, nous avons été amené à changer d'avis. La femme qui s'engage à ne point user de son hypothèque au préjudice d'un créancier de son mari donne à ce créancier un cautionnement *sui generis*. Si ce cautionnement a son effet, le créancier qui l'a obtenu reçoit les fonds qui auraient été attribués à la femme, à supposer qu'elle ne se fût pas engagée envers lui. Or, si elle s'e t

Digitized by Google

obligée comme caution, et si, *effectu inspecto*, la créance qu'elle a cautionnée est réellement payée par elle et à ses dépens, toutes les conditions de la subrogation légale concourent à son profit.

Elle serait, par conséquent, quitte et dégagée de sa promesse, si les garanties de la créance qu'elle a cautionnée venaient à périr par le fait du créancier envers lequel elle s'est liée.

946 *bis*. De même que les cessions du droit d'hypothèque ou du droit de priorité, les promesses d'abstention peuvent se produire tant en faveur des créanciers chirographaires du mari qu'au profit de ses créanciers hypothécaires. Nous reviendrons sur ce point dans le paragraphe suivant (V., ci-dessous, le n° 950).

---

§ 6. *Des renonciations à l'hypothèque légale des femmes.*

SOMMAIRE.

947. I. *Renonciations expresses*. — En principe, la renonciation est *transmissive* de l'hypothèque qu'elle a pour objet.

948. La loi n'exclut ni ne prohibe les renonciations simplement *extinctives*. La renonciation sera donc toujours ce que les parties voudront qu'elle soit.

949. Quelle qu'elle soit, transmissive ou extinctive, elle n'a jamais d'effet qu'au point de vue des rapports des parties entre elles.

950. Quant aux rapports des parties entre elles, il est essentiel de distinguer la renonciation transmissive de la renonciation extinctive.

951. Suite. — Différences pratiques.

952. Suite.

953. Suite.

954. Suite.

955. Renonciation extinctive au profit d'un tiers-acquéreur. Ses effets.

956. Suite. — La renonçante conserve son droit de préférence. — En quels cas elle le peut invoquer.

957. Suite.

958. Suite.

959. Suite.

960. Suite.

Digitized by Google

961. De l'hypothèque légale de la femme qui ne s'est point inscrite dans les deux mois fixés par l'article 2195, au cas où les formalités de la purge ont été accomplies par un *donataire* ou par un *coéchangiste*.

962. Le la renonciation extinctive consentie au profit d'un tiers donataire ou coéchangiste, ou au profit d'un acheteur, mais après le paiement du prix.

963. Suite.

964. Suite.

965. Divers tempéraments apportés aux régles qui viennent d'être exposées sur les renonciations extinctives consenties au profit d'un tiers acquéreur.

966. Renonciation *transmissive* consentie au profit d'un tiers acquéreur. — Ses effets. — Des points par lesquels elle se sépare de la renonciation *extinctive*.

967. Si l'acquéreur qui a obtenu une renonciation *extinctive* a intérêt à purger.

968. Divers cas où la renonciation peut profiter à d'autres personnes que l'acquéreur qui l'a obtenue.

969. Conflit entre le tiers acquéreur au profit duquel a eu lieu une renonciation, et les tiers auxquels la renonçante a pu, avant ou après sa renonciation, céder son hypothèque.

970. Suite.

971. Suite. — Purge. Si l'acquéreur a intérêt à la faire.

972. Suite. — Mais comment purgera-t-il?

973. Suite. — Cas où cette nécessité de purge n'existe point.

974. Autres hypothèses relatives aux rapports d'un tiers acquéreur avec la femme de l'aliénateur.

975. En quels cas la renonciation stipulée par un acquéreur est-elle *transmissive*. En quels cas est-elle *extinctive?*

976. Suite.

977. Suite.

978. Suite.

979. II. *Des renonciations tacites.* — Triple problème à résoudre.

980. 1° Si les renonciations *tacites* sont reçues en matière hypothécaire.

981. 2° Des faits desquels on les peut déduire. *Première espèce.* — Une femme garantit solidairement la vente d'un bien de son mari : renonce-t-elle par là même, dans l'intérêt de l'acquéreur, au bénéfice de son hypothèque légale?

982. Suite.

983. Suite.

984. Suite.

985. Suite.

986. *Deuxième espèce.* — La femme qui s'oblige personnellement, soit comme

Digitized by Google

caution, soit comme coobligée solidaire, envers un créancier chirographaire de son mari, renonce-t-elle par là même à son hypothèque légale en faveur du créancier bénéficiaire de son engagement? — *Quid*, si le créancier envers lequel elle s'oblige est un créancier hypothécaire?

987. Suite.

988. Suite.

989. Suite.

990. Suite.

991. Suite.

992. Suite. — *Quid*, au cas où il est manifeste que la dette dont elle a promis le paiement, ne sera jamais payée par elle ou par ses héritiers?

993. *Troisième espèce.* — Le mari aliène un hypothèque un de ses immeubles: sa femme intervient à l'acte et le signe, ou elle déclare qu'elle y donne son consentement : — Renonce-t-elle implicitement à son hypothèque?

994. 3° De la nature et des effets des renonciations tacites. — Sont-elles transmissives ou simplement extinctives?

995. Suite.

996. Suite.

947. I. — Des renonciations expresses. — On discutait autrefois la question de savoir si l'hypothèque est cessible, abstraction faite de la créance dont elle est un accessoire. La négative, admise d'abord par les annotateurs de Zachariæ, MM. Aubry et Rau, combattue contre eux par M. Valette, défendue et développée par nous dans notre Traité *des subrogations personnelles*, fut, en dernier lieu, acceptée par M. Bertauld, professeur à la Faculté de Caen (V., ci-dessus, les nos 887 et 926).

Dans ce système, l'acte par lequel une femme déclarait *renoncer à son hypothèque en faveur d'un créancier chirographaire ou hypothécaire de son mari*, n'était et ne pouvait être qu'*abdicatif* et, par conséquent, ne pouvait avoir qu'un résultat *extinctif*. On comprend, en effet, sans peine, que du moment que l'hypothèque ne peut pas être cédée indépendamment de la créance qu'elle garantit, son *intransmissibilité* affecte et invalide forcément tout acte ayant pour objet d'en opérer la *transmission*.

En jurisprudence, l'idée de M. Valette prévalut. La cession *de l'hypothèque* y fut constamment jugée régulière et tenue pour valable. On fit plus encore. Bien qu'une *renonciation* soit, selon le sens habituel et la logique naturelle des mots, l'antithèse d'une *cession*, les tribunaux n'hésitèrent point à

Digitized by Google

reconnaître que ces deux actes sont *absolument de même nature*, et qu'ainsi il n'y a aucune différence à faire entre la femme qui *cède* son hypothèque et la femme qui y *renonce*.

La renonciation était donc, dans ce système, tout à la fois *privative* et *transmissive* de l'hypothèque qu'elle avait pour objet : le droit qu'abandonnait la renonçante passait de sa personne en la personne du créancier ou de l'acquéreur en faveur duquel elle y renonçait.

Cette doctrine nous paraissait inadmissible sous l'empire du Code Napoléon (1). Aujourd'hui et d'après les termes de la loi nouvelle, nous demeurons convaincu qu'en principe l'acte par lequel la femme *cède* son hypothèque et celui par lequel elle *y renonce* doivent être assimilés ou plutôt considérés comme équivalant l'un à l'autre; car, au lieu d'établir quelque différence entre eux, la loi, les confondant dans sa pensée, les soumet tous les deux au même régime : ce qu'elle dit de l'un elle le dit de l'autre. Et ce qui est plus significatif peut-être, c'est qu'elle les comprend dans *la même désignation*, sous le titre commun de *subrogation*, expression générique dont on se sert en jurisprudence pour qualifier tout acte par lequel la femme met un tiers en son lieu et place, pour exercer et faire valoir ses droits comme elle aurait pu le faire elle-même. Comment douter d'ailleurs, lorsqu'on la voit appeler *cessionnaire de l'hypothèque* le bénéficiaire de la renonciation, déclarer qu'il n'est *saisi de cette hypothèque* que par la publicité qu'il est tenu de donner à la *subrogation* consentie à son profit, et enfin ajouter que les dates des inscriptions ou des mentions qu'elle prescrit à cet effet déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions *ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme* (2)?

Certes, si on ne considérait que le sens vrai et vulgaire des mots, la cession de l'hypothèque et l'acte par lequel la femme y renonce dans l'intérêt d'un tiers constitueraient deux opérations qui, bien que semblables sous certains rapports, se

(1) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 599 et suiv.

(2) V. notre *Exam. crit.*, n° 393; MM. Rivière et Huguet, *quest.* no 385; Troplong, *Trans.*, n° 332; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 476; Grosse, *Trans.*, 278.

Digitized by Google

distingueraient l'une de l'autre par des différences radicales; mais on fait dans le monde pratique un tel abus de langage, les mots y sont si souvent pris dans un sens opposé à celui qu'ils expriment naturellement, qu'il y a toujours du danger à s'attacher trop servilement aux qualifications que les parties donnent à leurs actes. Aussi a-t-on pu, sans manquer de justice, décider en fait que tel acte portant renonciation à l'hypothèque n'était au fond et sous une expression impropre qu'une véritable cession ; qu'en un mot la femme qui avait déclaré renoncer à son hypothèque dans l'intérêt d'un tiers, avait entendu non point seulement renoncer au droit de s'en prévaloir contre lui, mais l'en investir à l'effet de lui en attribuer tout le profit. Cette idée était entrée si profondément dans les habitudes de la pratique qu'elle a dominé jusqu'au législateur lui-même. C'est ainsi que nous nous expliquons l'assimilation dont nous venons de parler : la loi a subi l'empire des usages reçus.

948. Toutefois gardons-nous de lui donner une portée qu'elle n'a point. Elle n'a pas, en effet, entendu dire que tous les actes portant abdication d'une hypothèque auront toujours, quelle que soit leur appellation, un sens identique et absolument indépendant de la formule employée; qu'en autres termes, les renonciations, cessions et subrogations usitées en cette matière ne seront à l'avenir, par une présomption invincible, excluant toute preuve contraire, qu'un même contrat produisant, dans tous les cas, un effet commun et déterminé *à priori* par la loi. Car comment admettre qu'elle ait eu la singulière idée d'offrir aux parties une convention toute faite dont elles ne pourraient point s'écarter et qu'elles devraient rejeter pour le tout ou s'approprier sans aucune modification? Les lois ne sauraient être tyranniques à ce point! Au lieu de comprimer la liberté des contractants, elles les laissent, au contraire, maîtres de faire, dans l'ordre du droit privé, toutes les conventions qu'ils jugent à propos de conclure, et de les accommoder au but, quel qu'il soit, qu'ils veulent atteindre (art. 1134, C.N.—V., ci-dessus, les n°s 883, 884, 890 et 891). Les conventions sont donc ce que les parties les font: leur véritable signification se recherche et ne s'impose point, selon l'heureuse et très-judicieuse expression de M. Bertauld. Telle est certainement la pensée de la loi nouvelle. « Nous n'a-

Digitized by Google

vons point voulu, dit M. de Belleyme dans son rapport, modifier en quoi que ce soit la législation relative aux droits de la femme mariée en matière de cession et de renonciation à son hypothèque légale. » Or il a toujours été admis que les actes par lesquels une femme cède son hypothèque, y subroge ou y renonce, peuvent avoir des effets plus ou moins étendus suivant la convention des parties, et qu'ainsi on doit, en cette matière, comme en toute autre, rechercher le but qu'elles se sont proposé afin d'en déterminer exactement le sens et la portée.

Dès lors tout ce qui résulte des termes de la loi nouvelle, c'est que la *renonciation*, de même que *la cession*, peut être *transmissive* de l'hypothèque qu'elle a pour objet : à cet égard, le doute, nous l'avons reconnu, n'est plus permis. Mais la loi a-t-elle entendu exclure et prohiber les renonciations simplement *extinctives*, ou, pour parler plus clairement et plus exactement peut-être, interdire aux femmes mariées la faculté de prendre l'engagement de tenir leur hypothèque pour éteinte en tant qu'elle ferait préjudice aux ayant-cause de leur mari avec lesquels elles traitent? Voilà ce que nous n'admettrons jamais!

Pour nous, la renonciation sera toujours *ce que les parties auront voulu qu'elle soit*, à savoir une véritable *cession*; ou une *simple promesse d'abstention*.

949. Quelle qu'elle soit, *transmissive* ou simplement *abdicative*, elle n'a jamais d'effet qu'au point de vue des rapports des parties entre lesquelles elle intervient; car ayant lieu en faveur d'une personne nommément déterminée, elle est et demeure quant aux tiers *res inter alios acta*. Lors donc qu'entre le créancier qui la stipule et la femme qui la consent, il existe des créanciers intermédiaires, ces créanciers n'en souffrent ni n'en profitent : leur condition reste ce qu'elle serait, à supposer intacte en la personne de la renonçante l'hypothèque qui les prime (V., ci-dessus, les n°s 934 et 935).

950. Quant aux rapports des parties entre elles, il est essentiel de distinguer sa nature; car si à première vue la différence qui sépare la renonciation *transmissive* de la renonciation simplement *abdicative*, semble purement doctrinale, on ne tarde point à s'apercevoir, lorsqu'on la considère de près, qu'au point de vue pratique même elle a une importance capitale.

Digitized by Google

Cette différence nous est déjà connue : nous l'avons exposée doctrinalement sous le n° 935, et appliquée pratiquement au cas où le bénéficiaire de l'acte consenti par la femme est un créancier *hypothécaire* du mari (V., ci-dessus, le n° 936).

Mais elle sera plus sensible encore si on raisonne dans l'hypothèse d'une renonciation consentie au profit d'un créancier *chirographaire*.

Et, en effet, la renonciation est-elle *transmissive*, le résultat éventuel ou le bénéfice de l'hypothèque abandonnée appartient au créancier qui en a implicitement obtenu la cession. D'où, pour lui, le droit de passer avant la renonçante.

Est-elle, au contraire, simplement *abdicative*, elle éteint, en la personne de la renonçante, le droit d'hypothèque qu'elle a pour objet, mais sans le transférer au créancier dans l'intérêt duquel elle a lieu. La femme qui la consent devient, il est vrai, simple créancier chirographaire dans ses rapports avec le créancier dans l'intérêt duquel elle se dépouille de son hypothèque; mais comme elle n'entend point la lui transférer et l'en investir, il en résulte qu'il demeure, même quant à elle, un simple créancier chirographaire. Qui ne voit dès lors qu'au lieu de s'exclure l'un l'autre ils ne peuvent que concourir entre eux ?

951. Soit donc l'espèce suivante :

Une femme a constitué en dot et à titre de propre un capital de 20,000 fr.

Postérieurement à son mariage, son mari a emprunté, sur hypothèques, 40,000 fr. à *Primus* et 20,000 à *Secundus*. *Primus* s'est inscrit le premier.

Postérieurement ou antérieurement à ces emprunts, avant ou après son mariage, il a ou il avait contracté, sans hypothèque, une dette de 20,000 fr. au profit de *Quartus*.

Un acte a eu lieu par lequel sa femme a déclaré, mais sans s'obliger personnellement et solidairement avec lui, qu'elle renonçait à son hypothèque légale en faveur de *Quartus*.

Il résulte, nous le supposons, des termes de l'acte qui a eu lieu ou des circonstances qui l'ont motivé, qu'il a été entendu entre les parties que la renonciation serait simplement

Digitized by Google

abdicative de l'hypothèque abandonnée (V., ci-dessous, le n° 978).

L'immeuble hypothéqué à la sûreté de la renonçante et des créanciers *Primus* et *Secundus* a été vendu 70,000 fr.

Sur ce prix se présentent donc :

La renonçante pour	20,000 fr.
Primus, premier créancier inscrit, pour . .	40,000
Secundus, deuxième créancier inscrit, pour .	20,000
Tertius, simple créancier chirographaire, mais bénéficiaire de la renonciation, pour. . .	20,000
Total . . .	100,000 fr.

Au regard de *Primus* et de *Secundus*, la collocation se réglera abstraction faite de l'acte de renonciation, puisque, en ce qui les concerne, cet acte est comme inexistant (V., ci-dessus, les nos 934 et 936). En conséquence, 40,000 fr. seront alloués à *Primus* sur les 50,000 fr. que laisse libres l'hypothèque légale de la renonçante. *Secundus* ne recevra qu'une moitié de sa créance ou 10,000 fr.

Quant à *Tertius*, le règlement devra être ce qu'il serait, à supposer réellement inexistante l'hypothèque légale de la renonçante. Si cette hypothèque n'existait réellement pas, il recevrait, sur les 70,000 francs en distribution, sa part au marc le franc des 10,000 francs qui resteraient libres après le prélèvement de 60,000 francs nécessaire pour désintéresser les créanciers hypothécaires, *Primus* et *Secundus*. Or, sur ces 10,000 francs que recevrait-il ? 5,000 seulement, puisqu'il ne pourrait y prétendre qu'en concours et au marc le franc avec la renonçante dont la créance est égale à la sienne.

Reste à déterminer le droit de la renonçante. La règle à suivre à cet égard est bien simple : la renonçante doit recevoir, sous la déduction des sommes qu'elle laisse aux mains du bénéficiaire de sa renonciation, le montant de la collocation que lui assigne la priorité de son hypothèque légale. Dans l'espèce, sa collocation étant de 20,000 francs, sur lesquels 5,000 francs sont prélevés au profit de *Tertius*, son droit se trouve ramené à 15,000 francs.

Digitized by Google

Ainsi, à *Primus*	40,000 francs.
à *Secundus*.	10,000
à *Tertius*.	5,000
à *la femme*.	15,000
Total égal au capital à distribuer.	70,000 francs.

Si, modifiant nos chiffres, nous réduisions à 60,000 francs la somme à distribuer, *Tertius* n'aurait absolument rien à réclamer, puisque, à supposer réellement inexistante l'hypothèque légale de la renonçante, il serait exclu pour le tout par *Primus* et *Secundus*, auxquels seraient attribués hypothécairement et intégralement le capital en distribution (V., à ce sujet, le n° 936). En ce cas, les 20,000 francs formant le montant de la collocation de la femme resteraient intacts entre ses mains.

Nous retrouvons ici la bizarrerie que nous avons signalée sous le numéro 936 : tandis que, avec 70,000 francs en distribution, la collocation de la femme se trouve réduite à 15,000 francs, elle s'élève à 20,000 quand la somme à distribuer s'abaisse à 60,000.

952. Mais voici venir un résultat plus singulier encore. Lorsque des créanciers chirographaires interviennent à l'ordre afin d'obtenir, s'il y a lieu, un dividende sur les sommes qui pourront rester libres après le paiement des créances hypothécaires, leur présence, quoique inutile quant à eux, peut avoir pour effet d'amoindrir le dividende du bénéficiaire de la renonciation et, partant, d'augmenter le montant de la fraction de la collocation qui restera aux mains de la renonçante.

Rappelons les chiffres exposés sous le numéro précédent.

A distribuer.	70,000 francs.
Sommes dues :	
A la femme et en vertu de son contrat de mariage.	20,000 francs.
A *Primus*, créancier hypothécaire inscrit postérieurement au mariage. . .	40,000
A *Secundus*, créancier hypothécaire, deuxième inscrit.	20,000
A *Tertius*, créancier chirographaire en	

Digitized by Google

faveur duquel la femme a fait une renonciation simplement abdicative de son hypothèque légale.	20,000
Total des sommes dues. . . .	100,000 francs.

Nous savons que, dans cette espèce, 15,000 francs sont attribués à la renonçante et 5,000 au bénéficiaire de la renonciation.

953. Modifions nos faits : deux créanciers chirographaires, *Quartus* et *Quintus*, se présentent à l'ordre, chacun pour 20,000 francs, ce qui porte à 140,000 francs le montant des sommes dues aux prétendants en conflit.

Ainsi que nous l'avons vu, *Primus* et *Secundus* reçoivent, l'un 40,000 francs, l'autre 10,000.

Les créanciers chirographaires *Quartus* et *Quintus* ont fait une démarche inutile ; il ne leur sera rien attribué, puisque le montant des créances hypothécaires (80,000 francs) absorbe le montant de la somme à distribuer (70,000 francs).

Quant à *Tertius*, il recevra, non plus, comme dans la précédente hypothèse, 5,000, mais simplement 2,500 francs. « Je vous ai promis, lui dira la renonçante, de tenir inexistante, quant à vous et dans la limite du préjudice qu'elle vous causerait, l'hypothèque légale dont je suis investie, ou, en autres termes, de vous laisser prendre sur le montant de ma collocation hypothécaire le dividende auquel vous auriez droit, à supposer que ma créance fût réellement chirographaire comme la vôtre. Cette supposition étant donnée, qu'auriez-vous reçu sur les 10,000 francs qui seraient restés libres après le paiement des 60,000 francs dus aux créanciers hypothécaires *Primus* et *Secundus* ? Un quart seulement du reliquat à distribuer, ou 2,500 francs, puisque vous seriez venu en concours et au marc le franc avec trois autres créanciers chirographaires, moi, *Quartus* et *Quintus*, tous munis de créances de quotité égale à celle qui vous est due. Donc en vous laissant prendre cette somme sur les 20,000 francs qui me sont attribués, je tiens fidèlement ma promesse. »

Ainsi et quoique la présence de *Quartus* et de *Quintus* à l'ordre n'ait été qu'un pur accident, sans aucun résultat quant à eux, elle a néanmoins le singulier effet de réduire de 5,000

Digitized by Google

à 2,500 francs le dividende de *Tertius* et, partant, de porter de 15,000 à 17,500 celui de la renonçante!

954. Mais que décider si *Quartus* et *Quintus*, qui savent que le prix à distribuer ne suffira point à désintéresser les créanciers hypothécaires, ne viennent point à l'ordre? La renonçante pourra-t-elle néanmoins exciper de leurs créances et les faire entrer en ligne de compte, afin de diminuer, par le raisonnement qu'elle faisait tout à l'heure, le montant du dividende à prélever sur le montant de sa collocation au profit de *Tertius*? Nous allons jusque-là : la logique de notre principe nous y contraint! Rappelons-le, en traitant avec *Tertius* la femme ne lui a rien promis de plus que de lui laisser prendre, sur sa propre collocation, le dividende auquel il pourrait prétendre, si elle figurait comme lui parmi les créanciers chirographaires. Il faut donc, pour déterminer le *quantum* de ce dividende, rechercher, non point ce qui se passe, mais ce qui se passerait si la supposition que nous venons de faire était une vérité. Or, si la renonçante n'avait réellement point d'hypothèque, il resterait après le paiement des 60,000 francs hypothécairement dus à *Primus* et à *Secundus*, un reliquat de 10,000 francs sur lequel ne manqueraient certes point de se présenter les créanciers chirographaires *Quartus* et *Quintus*, en concours et au marc le franc avec la renonçante et *Tertius*, le bénéficiaire de la renonciation. Celui-ci ne recevrait dès lors que le quart du reliquat en distribution ou 2,500 francs. Là, par conséquent, s'arrête son droit. On ne saurait, en effet, admettre que son dividende puisse être plus ou moins fort suivant qu'il plairait aux autres créanciers chirographaires de son débiteur de venir à l'ordre ou de ne point s'y présenter.

955. Lorsqu'elle a lieu au profit d'un tiers acquéreur, la renonciation simplement *abdicative* a principalement pour objet de libérer de l'hypothèque légale qui les grève les biens passés dans son domaine, et, par suite, de l'exonérer de l'obligation de purger. Sa condition est, par conséquent, analogue à celle que lui aurait faite la purge accomplie, à supposer que la femme, avec laquelle il est en rapport, eût laissé passer sans s'inscrire les deux mois dans lesquels elle est tenue d'agir. Ainsi, il n'a plus rien à craindre d'elle : l'action hypothécaire par laquelle elle aurait pu l'atteindre étant éteinte.

Digitized by Google

elle ne peut ni l'actionner en délaissement, ni former contre lui aucune surenchère.

Là s'arrête, en principe du moins, l'effet de la renonciation; car étant *in personam* ou consentie dans l'intérêt particulier du tiers acquéreur, l'extinction qu'elle opère est forcément relative et, partant, limitée aux rapports des parties qui l'ont stipulée et consentie (V., ci-dessus, les nos 934 et 949). L'hypothèque qu'abandonne la femme demeure donc, quoique éteinte au regard du propriétaire actuel des biens qu'elle affectait, pleinement subsistante envers et contre tous ceux à l'égard desquels la renonciation qui l'a éteinte est *res inter alios acta*. Elle n'oblige plus, en un mot, les biens sur lesquels elle était établie, mais elle affecte le prix qui les représente.

956. Ainsi, la renonçante n'a perdu que son *droit de suite;* son *droit de préférence* reste entier (1).

Cette distinction recevra son application dans tous les cas où la renonçante pourra se prévaloir de son droit de préférence sans faire aucun préjudice au tiers acquéreur qu'elle a libéré.

Ainsi, quand elle n'aura en regard d'elle que des créanciers chirographaires, son hypothèque aura tout son effet contre eux; car comme elle les peut exclure sans que le tiers acquéreur en souffre même indirectement, rien ne s'oppose à ce qu'elle use, dans l'espèce, du droit de préférence dont elle est restée investie.

Il en sera de même lorsqu'elle sera en conflit avec des créanciers qui, bien que primés par elle et quoique mis en demeure de surenchérir, ne l'auront point fait dans le délai de la loi : le droit dont elle se prévaudra contre eux ne fera, en effet, directement ou indirectement, aucun préjudice à l'acquéreur; car pourvu qu'il paye aux mains des créanciers, conformément à l'ordre qui sera établi, le prix dont il est débiteur, ou qu'il le consigne, il n'aura rien à craindre de personne.

(1) V. M. Dalloz, *Hyp.*, n° 138; notre *Traité des subrog. person.*, p. 609 et 610; M. Martou, sur la loi belge, n° 935; M. Pont, *Priv. et hyp.*, nos 484 et 485. Cass., 19 janv. 1819, 21 fév. 1849; Amiens, 19 déc. 1846 et 16 février 1854; Lyon, 15 mai 1847; Caen, 17 mai 1838 et 26 avril 1852. — *Contra*, M. Bertauld, *loc. cit.*, n° 30.

Digitized by Google

957. Mais que décider dans l'hypothèse contraire? Prenons des faits à ce sujet.

Un immeuble a été vendu au prix de 60,000 fr.

La femme du vendeur a, par une clause portée dans l'acte de vente, renoncé à son hypothèque légale en faveur de l'acquéreur. Là s'est bornée son intervention. Ainsi, elle ne s'est point, nous le supposons, constituée garante, conjointe ou solidaire, des engagements de son mari.

Sur les 60,000 à distribuer, viennent dans l'ordre suivant :

La renonçante, pour.	30,000 fr.
Primus, créancier 1er inscrit, pour . .	30,000
Secundus, créancier 2e inscrit, pour. .	30,000
Total des créances hypothécaires.	**90,000 fr.**

L'acquéreur ayant fait, à fin de purge, des notifications aux créanciers inscrits, *Secundus* interpose une surenchère du dixième.

Évidemment il ne la fait que parce qu'il considère qu'étant, sur les 60,000 fr. offerts, primé et par la renonçante, dont le droit de préférence est resté subsistant, et par *Primus*, dont l'inscription précède la sienne, il ne sera point payé s'il adhère aux offres de l'acquéreur.

Dès lors il est facile de voir qu'en définitive, la surenchère par laquelle il cherche à se couvrir est un effet indirect du droit de préférence de la renonçante, et qu'ainsi l'acquéreur sera, *effectu inspecto*, évincé par elle, si elle persiste à conserver, à l'encontre des créanciers inscrits, le droit de priorité dont elle est investie contre eux.

Cela bien compris, supposons qu'afin d'arrêter la poursuite dont il est l'objet, il forme, à bref délai, contre la renonçante, une demande pour voir dire qu'attendu qu'elle a implicitement renoncé à son droit de préférence, en tant qu'il ferait préjudice au demandeur, il sera autorisé à désintéresser, avec les 30,000 fr. auxquels elle a droit sur le prix de vente, le créancier à la requête duquel la surenchère se poursuit : sa demande sera-t-elle fondée?

L'affirmative se peut soutenir par de très-plausibles considérations. Lors, dira-t-on, que la femme du vendeur vient la première sur le prix d'aliénation et que sa créance doit l'ab-

Digitized by Google

sorber, pour le tout ou en partie, au préjudice des créanciers inscrits, l'acquéreur qui stipule d'elle la renonciation à son hypothèque légale le fait évidemment afin de mettre son acquisition à l'abri de l'éviction dont il entrevoit la fâcheuse éventualité. Or, dans l'espèce, ce but ne pouvant être atteint qu'à la condition d'affranchir de l'hypothèque légale qui les grève non-seulement les biens qu'il acquiert, mais encore le prix qui les représente, il est naturel de supposer que la renonçante et lui ont entendu imprimer à leur convention cet effet radical et absolu (1). Décider autrement, ce serait, en quelque sorte, ramener à néant l'objet de la renonciation, ce qui serait contraire à cette règle de droit et de bon sens, qu'on doit interpréter les actes dans le sens avec lequel ils peuvent avoir un effet plutôt que dans le sens avec lequel ils n'en auraient aucun (art. 1157, C. N.).

958. Nous voudrions souscrire à cette interprétation tant elle nous paraît naturelle et logique; néanmoins et quelque rationnelle qu'elle soit, nous devons la rejeter : les renseignements que nous avons pris près des hommes d'affaires nous ont convaincu qu'elle ne répondrait point à l'intention réelle des parties. Vouloir que, dans l'espèce, la renonçante arrête, par le sacrifice de son droit de préférence, la surenchère à laquelle il a indirectement donné lieu, c'est soutenir qu'elle a pris l'engagement de mettre l'acquéreur à l'abri de toute espèce de trouble, ou de l'indemniser si elle n'y réussit point. C'est en un mot la constituer, dans une certaine mesure, garante de la vente. Or, aller jusque-là, c'est lui prêter une intention qu'elle n'a jamais eue. La femme qui renonce à son hypothèque en faveur de l'acquéreur et borne là sa participation à l'acte de vente, n'entend nullement s'associer, conjointement ou solidairement, à l'obligation de garantie de son mari. Elle promet son abstention : elle n'inquiétera point l'acquéreur; elle n'agira contre lui ni par voie de délaissement, ni par réquisition de surenchère; mais elle ne s'engage en aucune façon à le protéger contre les poursuites dont il pourra être l'objet du chef des créanciers inscrits.

Nous trouvons dans la loi même une analogie qui nous vient en aide. On sait qu'au cas où la femme, restée nantie

(1) Conf., M. Bertauld, *loc. cit.*, n° 31.

Digitized by Google

de son hypothèque, ne l'a pas inscrite dans le délai de l'article 2195 du Code Napoléon, quoiqu'elle eût été mise en demeure d'agir, elle est légalement réputée y avoir renoncé non point d'une manière absolue, mais dans l'intérêt particulier de l'acquéreur. Ainsi, quoiqu'elle ne l'ait plus sur l'immeuble, elle la conserve sur le prix (V. l'art. 772 de la loi du 21 mai 1858 sur la saisie et sur les ordres).

Cette survie du droit de préférence au droit de suite ou de surenchère n'a rien que de très-naturel et de très-juste, lorsque la renonçante n'est aux prises qu'avec les créanciers chirographaires de son mari. Il n'en est plus de même quand elle est en conflit avec des créanciers hypothécaires : dans ce cas, en effet, la préférence dont elle demeure nantie contre eux se retourne contre le tiers détenteur lui-même, puisque, *effectu inspecto*, elle s'analyse en un véritable droit de suite ou de surenchère. Mais la loi n'a point distingué; sa disposition est absolue. Or, si, quand sa renonciation est tacite, la renonçante peut, d'après la loi même, exercer son droit de préférence, quoiqu'il doive indirectement amener, du chef des créanciers inscrits qui le subissent, une surenchère du dixième contre l'acquéreur, pourquoi décider autrement, lorsque la renonciation est expresse ?

959. La demande dont nous avons, au numéro précédent, démontré l'inadmissibilité, devrait être écartée alors même que la renonçante aurait joint à sa renonciation une promesse de garantie solidaire. Il est vrai que, dans ce cas, elle est tenue, comme et avec son mari, d'arrêter la surenchère formée contre l'acquéreur ou de l'indemniser si elle n'y réussit point; mais ce serait aller au-delà de son engagement que d'exiger d'elle qu'elle atteigne ce but par le sacrifice de son droit de préférence. Le préjudice que lui imposerait cette renonciation serait, en effet, le plus souvent au moins, de beaucoup supérieur à l'indemnité qu'elle devrait à l'acquéreur évincé, à supposer que la surenchère suivît son cours jusqu'au bout. Ainsi, dans l'espèce, il lui faudrait, pour arrêter la surenchère, désintéresser le surenchérisseur et, à cet effet, lui faire l'abandon des 30,000 fr. que lui assure, sur le prix d'aliénation, le droit de priorité dont elle est investie. Or, si elle laisse aller la surenchère jusqu'à l'éviction de l'acquéreur,

Digitized by Google

que lui devra-t-elle? Une indemnité dont le chiffre ne dépassera point peut-être 10,000 à 12,000 fr!

960. La renonçante ne pourra, au reste, exercer son droit de préférence qu'autant qu'un ordre sera ouvert dans les trois mois qui suivront sa renonciation à son droit de suite (art. 772 de la loi du 21 mai 1858, arg.); car, ainsi que nous l'avons fait remarquer, la renonciation expresse a l'effet que la loi attache à la purge accomplie, lorsque la femme a laissé passer, sans s'inscrire, les deux mois dans lesquels elle devait le faire. Les deux cas sont semblables, sauf que, dans le premier, la renonciation au droit de suite est *expresse*, tandis que, dans le second, elle est *tacite* (V., ci-dessus, les nos 955 et 958).

Bien plus, et quand même la renonçante serait encore dans les trois mois dont nous venons de parler, son droit de préférence cesserait d'exister néanmoins, si par l'effet d'un transport dûment notifié ou d'un paiement régulièrement effectué entre les mains du mari ou de ses créanciers, le prix de vente venait à passer dans le patrimoine d'un tiers ou à cesser lui-même d'exister (1).

961. Lorsque les formalités de la purge ont été accomplies par un *donataire* ou par un *coéchangiste*, l'hypothèque légale de la femme qui ne s'est point inscrite dans les deux mois fixés par l'article 2195 du Code Napoléon, est éteinte, non point sous tel ou tel rapport, mais absolument; car comme dans l'espèce il n'existe point *de prix* sur lequel on la puisse reporter et maintenir, il est impossible qu'elle subsiste à quelque titre que ce soit (V. ce que nous avons dit à ce sujet sous les nos 705, 712 et suiv.). La loi du 21 mai 1858, qui a consacré le principe de la survie du droit de préférence au droit de suite, raisonne, ainsi que cela résulte des termes formels de l'article 772 où elle a déposé sa pensée, en se plaçant dans l'hypothèse d'une aliénation effectuée *moyennant un prix*. Sa disposition ne saurait dès lors nous être opposée.

962. La même donnée nous conduit à reconnaître qu'au cas où le bénéficiaire de la renonciation est un *donataire* ou

(1) Cons., à ce sujet, MM. Ollivier et Mourlon sur les art. 717 et 772 de la loi du 21 mai 1858, notamment le no 488.

Digitized by Google

un acquéreur à *titre d'échange* des biens affectés à la sûreté de la renonçante, l'hypothèque abandonnée est frappée d'une extinction absolue et radicale.

Il en serait de même si la renonciation intervenait au profit d'un acheteur, mais après le paiement de son prix aux mains du vendeur ou de quelqu'un de ses créanciers.

La renonçante n'aurait donc, en ces divers cas, rien à prétendre, si plus tard les biens qui ont cessé d'être son gage venaient à être transformés en argent, soit volontairement par leur propriétaire actuel, soit sur la poursuite de quelqu'un des créanciers personnels de ce dernier, ou de l'un des créanciers inscrits du chef des précédents propriétaires (V., ci-dessus, les n°s 712 et suiv.).

963. Toutefois, il faut bien se garder de croire que les créanciers inscrits sur l'immeuble aliéné à titre de donation ou d'échange... et vendu par ou sur le donataire ou le coéchangiste, seront reçus à prendre sur le prix en provenant les sommes auxquelles la renonçante aurait eu droit si elle eût conservé son hypothèque. Ces sommes resteront au donataire ou au coéchangiste... : personne, en effet, ne peut les lui disputer, ni la renonçante, car son hypothèque étant éteinte, quant à lui, il est vrai de dire qu'elles sont, quant à elle, *la représentation d'un bien sur lequel elle n'a plus aucun droit*; ni les créanciers qu'elle primait, car la renonciation par laquelle elle s'est dépouillée de son droit étant, en ce qui les regarde, *res inter alios acta*, les choses doivent se passer, quant à eux, comme si l'hypothèque qu'elle a abandonnée subsistait encore (V., ci-dessus, les n°s 934, 949 et 955) (1). Décider autrement ce serait admettre que la renonciation qui a eu lieu a été faite non point en faveur du donataire ou du coéchangiste..., mais dans l'intérêt des créanciers inscrits sur l'immeuble passé dans son domaine. Or, de bonne foi, cette interprétation est-elle admissible?

964. Si notre solution est bonne, devra-t-on l'appliquer par analogie de motifs et de raisonnements au cas où la femme du donateur ou du coéchangiste aliénateur a perdu son hypothèque par l'effet de la renonciation qu'elle est réputée avoir consentie, lorsqu'après avoir été mise en demeure de

(1) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 602.

Digitized by Google

produire son droit elle a laissé passer, sans l'inscrire, les deux mois fixés par l'article 2195 du Code Napoléon? La question, nous le reconnaissons, est fort délicate. Néanmoins nous n'hésitons pas à la résoudre en faveur de l'acquéreur.

Nous ne voyons, en effet, aucune raison de distinguer la renonciation tacite de la renonciation expresse : au fond, elles tendent au même but; qu'importe dès lors qu'elles diffèrent quant à la manière dont elles se produisent (V., ci-dessus, le n° 960)?

965. Les règles que nous venons d'exposer sur les renonciations au profit des tiers détenteurs comportent des tempéraments de natures diverses.

Nous venons de dire qu'au cas où la femme d'un donateur... a renoncé à son hypothèque en faveur du donataire, les sommes qu'elle aurait pu, si elle fût restée nantie de son droit, se faire attribuer par préférence aux créanciers inscrits sur l'immeuble donné, demeurent aux mains du bénéficiaire de la renonciation; mais nous devons ajouter ici, afin de ne rien laisser dans l'ombre, que si les créanciers qu'elle excluait sur l'immeuble donné avaient une hypothèque inscrite sur un autre immeuble également affecté, par hypothèque légale, à sa sûreté, elle ne pourrait point, à supposer qu'elle leur fût préférable sur cet immeuble comme sur celui qu'elle a libéré, se prévaloir, à leur encontre, de son droit de priorité; elle ne le pourrait point, car comme, sur l'immeuble donné, ils ont été exclus en vertu de son hypothèque, réputée toujours existante quant à eux, ce serait la leur opposer deux fois que les exclure sur l'immeuble resté affecté à sa sûreté. Les choses doivent, en un mot, se passer entre elle et eux, comme si elle avait été réellement payée sur l'immeuble passé dans le patrimoine du bénéficiaire de sa renonciation.

Que si elle se trouve en conflit soit avec un autre détenteur d'un bien sur lequel son hypothèque se trouve établie, soit avec des créanciers inscrits sur ce bien, mais sur lui seulement, l'hypothèque dont elle est armée aura contre eux tout son effet, nonobstant l'abandon qu'elle en a fait au profit du donataire dont il vient d'être parlé. Le créancier qui, pour la sûreté de sa créance, a une hypothèque établie sur deux immeubles distincts, peut, en effet, libérer l'un d'eux et concentrer son droit sur l'autre, sans que le tiers détenteur et les

Digitized by Google

créanciers, contre lesquels il le conserve, aient le droit de s'en plaindre (1).

966. En principe, nous venons de le voir, les tiers détenteurs n'ont aucun intérêt à se faire subroger aux droits de la femme de leur auteur; il suffit pour leur sauvegarde qu'elle éteigne l'hypothèque dont elle est nantie sur les biens qu'ils acquièrent. Cependant il se peut qu'au lieu d'obtenir d'elle une renonciation *extinctive* de son droit d'hypothèque, ils aient un intérêt réel à le faire passer en leur personne.

Faisons une espèce à ce sujet.

Vente d'un immeuble au prix de 60,000 francs.

Renonciation à son hypothèque par la femme du vendeur au profit de l'acheteur.

Trois créanciers hypothécaires appelés à venir dans l'ordre suivant :

La renonçante, pour	20,000 francs.
Primus, pour	40,000
Secundus, pour.	20,000
Total. . . .	80,000 francs.

Les offres faites par l'acheteur n'ayant pas été acceptées, l'immeuble a été mis aux enchères et vendu au prix de 70,000 francs.

L'acheteur avait, nous le supposons, payé une partie de son prix, 15,000 francs, par exemple; il lui est dû, en outre, nous le supposons encore, 5,000 francs de dommages et intérêts, ce qui porte à 20,000 francs l'action en garantie que la loi lui confère contre le vendeur.

Ainsi, sont dus :

A la renonçante.	20,000 francs.
A *Primus*.	40,000
A *Secundus*	20,000
A l'acheteur	20,000
Total . . .	100,000 francs.

(1) V. M. Dupret, *Revue de droit français et étranger*, 1845, t. II; notre *Traité des subrog. person.*, p. 530 à 540; M. Bertauld, *loc. cit.*, nos 87 et suiv.

Digitized by Google

Ces chiffres étant donnés, comment les choses vont-elles se passer?

Si nous nous plaçons dans l'hypothèse d'une renonciation *translative* de l'hypothèque, nous attribuerons, sur les 70,000 francs en distribution :

A l'acheteur subrogé au lieu et place de la femme.	20,000 francs.
A *Primus*	40,000
A *Secundus*.	10,000
Total. . .	70,000 francs.

L'acheteur sera intégralement payé, tandis que la renonçante sera complétement exclue.

Dans le cas d'une renonciation *purement abdicative*, le résultat sera tout différent.

L'effet de la renonciation devant alors se mesurer sur le préjudice que l'hypothèque de la renonçante pourrait causer à l'acheteur, s'il devait la subir, cette hypothèque restera pleinement subsistante en tant qu'elle ne lui nuira point. Or, et à supposer qu'elle fût réellement inexistante, il ne serait colloqué que pour 10,000 francs, puisque sur les 70,000 francs à distribuer, *Primus* et *Secundus* en absorberaient 60,000. L'attribution des 10,000 francs qui lui sont alloués le met, par conséquent, hors de cause; d'où pour la renonçante la faculté de reprendre, au regard de *Primus* et de *Secundus*, le rang que son hypothèque lui assigne et, par suite, le droit de se faire colloquer pour 10,000 francs qui, joints aux 10,000 attribués à l'acheteur, formeront le total de sa créance (V., ci-dessus, les n°s 935, 936, 950 et suiv.).

Ainsi, au lieu d'être colloqué pour 20,000 francs, comme dans la précédente hypothèse, l'acheteur n'en prendra que 10,000. La femme, au lieu d'être exclue pour le tout, recevra la moitié de sa créance ou 10,000 francs.

La différence serait plus sensible encore, si, modifiant nos chiffres, nous portions à 30,000 la créance de *Secundus*. Dans ce cas, en effet, la femme, serait intégralement payée, tandis que l'acheteur serait exclu pour le tout. C'est ce dont on se convaincra si l'on veut bien appliquer ici, par analogie, le raisonnement qui a été exposé sous les numéros 936, 951, 952 et 953.

Digitized by Google

967. On est, en pratique, convaincu que la purge légale est inutile et sans objet, lorsque l'acquéreur des biens grevés a pris soin de stipuler de la femme de son auteur une renonciation extinctive de son hypothèque (V., ci-dessus, le n° 958). C'est là, nous le démontrerons bientôt, un préjugé fort compromettant (V., ci-dessus, les n°s 969 et 971).

968. La renonciation ne profite qu'à l'acquéreur qui l'a stipulée ; nul autre intéressé ne peut s'en prévaloir, ni le mari de la renonçante, ni les créanciers hypothécaires avec lesquels elle est en conflit. Tel est le principe (V., ci-dessus, les n°s 934, 949 et 955); mais, bien entendu, il ne reçoit son application qu'autant que les parties n'y ont point expressément ou tacitement dérogé.

Ainsi, quand la femme du vendeur prime les créanciers inscrits sur les biens qu'il va aliéner, et que le prix convenu est inférieur au montant des sommes auxquelles ces biens sont affectés, l'acquéreur peut stipuler qu'afin de prévenir la surenchère qu'il prévoit du chef des créanciers les derniers inscrits, elle renoncera à son hypothèque tant au point de vue du droit de préférence qu'au point de vue du droit de suite. Il est vrai qu'alors il stipulera au profit des créanciers inscrits et, par conséquent, dans l'intérêt des tiers ; mais comme il sera intéressé à les associer au bénéfice de la stipulation qu'il fera pour lui-même, son contrat se placera sous la sauvegarde de la disposition exceptionnelle de l'article 1121 du Code Napoléon.

En outre, il n'est point rare que le propriétaire qui aliène un immeuble, stipule que le prix de vente lui sera payé, non point seulement après la purge accomplie, mais immédiatement après la vente conclue, et qu'à l'appui de cette stipulation il appelle sa femme à son contrat à l'effet d'obtenir d'elle la renonciation à son droit d'hypothèque. Dans ce cas, la renonçante ne pourrait évidemment pas s'opposer au paiement du prix entre les mains de son mari ; elle ne le pourrait point, puisque c'est principalement en vue de ce paiement et pour le rendre possible qu'elle a consenti à éteindre son hypothèque (V. toutefois ce qui sera dit sous les n°s 1018 et 1019).

969. Jusque-là nous avons supposé les tiers détenteurs aux prises avec la renonçante ; mettons-les maintenant en rapport avec les tiers auxquels elle a pu, avant ou après sa renoncia-

Digitized by Google

tion, céder son hypothèque. Les subrogations par lesquelles elle en a disposé sont-elles ou non opposables à l'acquéreur bénéficiaire de la renonciation? Voilà ce que nous devons rechercher.

Point de difficulté en ce qui touche ses rapports avec les subrogés dont le titre a reçu date certaine *antérieurement au premier janvier* 1856. Quoi qu'il fasse, soit qu'il se borne à faire transcrire son titre d'acquisition, soit qu'il joigne à cette transcription les formalités prescrites par l'article 9 pour la publicité des subrogations, leur droit, *quoique occulte*, subsistera plein et entier contre lui tant qu'il n'aura pas rempli les formalités de la purge (V. l'explic. de l'art. 11). Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point (V., ci-dessous, le n° 971).

Quant aux subrogés dont le titre est postérieur au 1er janvier 1856, mais antérieur à l'acte où se trouve relatée l'aliénation de l'immeuble grevé de l'hypothèque en litige, l'acquéreur qui a obtenu une renonciation extinctive ou transmissive de cette hypothèque, n'a rien à craindre d'eux si, au jour où il a fait transcrire son titre d'acquisition, elle n'était pas encore inscrite. La transcription d'un titre d'acquisition arrêtant le cours des inscriptions, purge par elle-même toutes les hypothèques qui, étant soumises au principe de publicité, n'étaient pas encore publiques au moment où elle a été effectuée (V. les art. 6, 8 et 9).

Dans l'hypothèse contraire, les subrogés l'emporteront sur lui certainement, si l'hypothèque qu'ils revendiquent a été inscrite en leur nom, ou si l'inscription qui en a été prise au nom de la subrogeante contenait déjà, à la date de la transcription du titre d'acquisition, la subrogation qu'ils lui opposent.

Sur ces divers points aucune controverse n'est possible.

970. Mais que décider dans les hypothèses suivantes :

Une hypothèque légale, inscrite au nom de la femme en la personne de laquelle elle réside, a été cédée à un tiers;

Postérieurement à cette cession, mais *avant qu'elle ait été portée en marge de l'inscription de l'hypothèque cédée*, la subrogeante a disposé de son droit au profit d'un tiers acquéreur : — la mention de subrogation peut-elle être utilement accomplie contre cet acquéreur?

Digitized by Google

Autre cas. La femme d'un vendeur renonce à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur ;

L'hypothèque à laquelle elle renonce était, à la date même de la vente, inscrite en son nom ;

Postérieurement à la renonciation qu'elle en a faite, elle la cède à un tiers : son cessionnaire peut-il accomplir utilement les formalités prescrites par l'article 9 et, ces formalités remplies, opposer son titre au bénéficiaire de la renonciation?

C'est demander, dans l'un et l'autre cas, si les renonciations que stipulent les acquéreurs des biens grevés de l'hypothèque qu'abandonne la renonçante, sont ou non subordonnées, quant à leur effet au regard des tiers, au principe de publicité que la loi a organisé dans son article 9. Ce point de droit sera plus tard l'objet d'un examen approfondi (V., ci-dessous, les nos 1105 et suiv.). Nous montrerons que, sauf les cas fort rares où la renonciation que stipule un tiers acquéreur est *transmissive* de l'hypothèque qu'elle a pour objet, aucune condition de publicité ne la régit, et qu'ainsi elle est opposable aux tiers dès que l'acte qui la constate a acquis date certaine.

971. Il semble, d'après cela, qu'il n'a aucun intérêt à remplir les formalités de la purge, lorsque l'hypothèque dont il a stipulé l'extinction n'était pas inscrite, au moment de son traité, ou, dans le cas contraire, quand l'inscription qui la révélait ne contenait, à la même date, aucune mention de subrogation.

Et, en effet, dira-t-on, que gagnera-t-il à éteindre une hypothèque qui a cessé d'exister? La chose est même impossible, puisque la purge suppose l'existence de l'hypothèque qu'elle a pour objet.

Nous ne lui conseillerons point pourtant de rester inactif; son inaction serait fort imprudente, et voici pourquoi. « Il n'a, dit-on, aucun intérêt à purger une hypothèque éteinte; la chose est même impossible. » Sans doute, s'il était certain que l'hypothèque est *éteinte;* mais est-il bien sûr qu'elle le soit? ne se peut-il point qu'antérieurement au 1er janvier 1856, la femme ait cédé son hypothèque a un tiers? Or, qui ne sait que les subrogations antérieures à cette date sont, bien qu'*occultes,* opposables, non-seulement aux ayant-cause de la femme dont le titre a précédé l'époque où la loi nouvelle

Digitized by Google

est devenue obligatoire, mais à tous ses ayant-cause quels qu'ils soient, et, par conséquent, même à ceux qui le sont devenus après le 1er janvier 1856 (V. l'explic. de l'art. 11)? Dans cette hypothèse, la renonciation obtenue par un tiers acquéreur est un acte purement illusoire : la femme qui l'a consentie n'a pas pu, en effet, éteindre un droit qu'elle n'avait plus et en dépouiller les cessionnaires. L'hypothèque continue donc de subsister au profit de ces derniers et dans la limite de leur droit. De là pour l'acquéreur l'obligation, s'il tient à se mettre à couvert contre toute éventualité fâcheuse, d'user du secours que la purge lui fournit.

972. Mais comment purgera-t-il? Si l'hypothèque dont il s'agit a été inscrite, il devra procéder comme si elle résidait intacte et libre en la personne de la renonçante; c'est donc à son domicile qu'il devra faire les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184. En laissant son nom dans l'inscription et le domicile qu'elle y a élu, les cessionnaires l'ont implicitement autorisée à recevoir pour eux toutes les notifications usitées en matière de purge (1).

Que si l'hypothèque à laquelle elle a renoncé n'était pas inscrite, l'acquéreur devra alors remplir les formalités prescrites par l'article 2194; car les cessionnaires ayant tenu secrète la subrogation qu'ils tiennent d'elle, ils l'ont par là même constituée leur mandataire pour les représenter quant aux procédures de la purge que les tiers ont toujours le droit de faire.

Dans tous les cas et à supposer qu'on répugnât à se ranger à cette donnée d'un mandat tacite, l'acquéreur pourrait toujours procéder conformément à l'avis du conseil d'État du 1er juin 1807.

973. Cette nécessité de purger n'existe, bien entendu, qu'autant que la renonciation émane d'une femme dont le mariage est antérieur au 1er janvier 1856. Si, en effet, elle émane d'une femme qui ne s'est mariée qu'après cette époque, l'acquéreur qui l'a obtenue et qui a fait transcrire son titre, n'a absolument rien à craindre, ni pour l'avenir, puisque la renonçante ne peut plus céder à personne une hypo-

(1) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 121. — Conf., M. Bertauld, *loc. cit.*, nos 82 et suiv.

Digitized by Google

thèque qu'elle n'a plus, même au regard des tiers, ni dans le passé, puisque les subrogations qu'elle a pu consentir, mais qui n'étaient pas publiques au jour où il a fait transcrire son titre, se trouvent de plein droit purgées par le seul effet de la transcription (V., ci-dessus, le n° 969).

974. D'autres hypothèses pourront se présenter. Ainsi, nous pourrons supposer l'acquéreur, bénéficiaire de la renonciation, aux prises avec un subrogé dont le titre aura reçu, à temps, la publicité prescrite par notre article 9. Bien qu'éteinte au regard de la renonçante, l'hypothèque qu'elle aura abandonnée sera réputée exister encore au profit du subrogé et dans la limite de son intérêt. L'acquéreur aura, par conséquent, intérêt à la purger. Mais comment procédera-t-il en ce cas? Les choses devront, si nous ne nous trompons, se passer comme si l'hypothèque qu'il s'agit de purger existait réellement et uniquement en la personne du subrogé. Ainsi, et quand même il n'aurait, de son chef, qu'une simple créance chirographaire, c'est à lui et à lui seul que devront être adressées les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184. Bien plus et s'il y a lieu d'interposer une surenchère, il aura seul qualité pour la faire.

Que si, au lieu de renoncer à son hypothèque dans l'intérêt de l'acquéreur, la subrogeante l'a conservée, les notifications à fin de purge devront être alors adressées et à son subrogé et à elle-même; à son subrogé, car l'hypothèque à purger étant affectée à sa sûreté, il est impossible de l'éteindre par une procédure à laquelle il resterait étranger à la subrogeante, puisque l'hypothèque à éteindre réside en sa personne. Chacun d'eux, par conséquent, pourra user du droit de surenchère, si son intérêt l'exige (1).

975. Avant de terminer cette matière des renonciations, un point nous reste à examiner. Nous avons vu que l'acte par lequel une femme renonce à son hypothèque soit au profit d'un créancier chirographaire ou hypothécaire de son mari, soit dans l'intérêt d'un tiers acquéreur, est tantôt *transmissif* et tantôt, au contraire, simplement *extinctif* du droit qu'il a pour objet (V., ci-dessus, les n°s 935, 947 et suiv.). Mais à quels signes

(1) Conf., MM. Ollivier et Mourlon, sur la loi du 21 mai 1858, n°s 120 et suiv.

Digitized by Google

reconnaître le caractère qui lui est propre? Nous n'avons point, à cet égard, de règles précises à établir. La question posée, étant toute de fait, devra être résolue d'après l'intention des parties (V., ci-dessus, le n° 948). Les juges auront donc à consulter les termes dans lesquels la renonciation aura été faite, les circonstances qui l'auront déterminée, les rapports existant entre les parties, et tous autres indices pouvant servir à caractériser l'objet de la convention soumise à leur appréciation (V., à ce sujet, le n° 343). Les clauses susceptibles d'être entendues en des sens divers seront, au reste, extrêmement rares : dans la plupart des cas, la renonciation sera précédée ou suivie d'expressions additionnelles qui serviront à l'expliquer et à en préciser l'effet. Point de difficulté, par exemple, s'il est dit que la femme *renonce à son hypothèque* au profit d'un tel, créancier hypothécaire ou chirographaire de son mari, et qu'*elle l'y subroge;* ou encore qu'elle y *renonce* en sa faveur et *le met en son lieu et place*. Faite en ces termes, la renonciation est évidemment transmissive. Que si, au contraire, la renonçante s'est simplement engagée *à ne point se prévaloir de son hypothèque* à l'encontre du créancier ou de l'acquéreur avec lequel elle a traité (V., ci-dessus, le n° 935), il sera, ce nous semble, bien difficile de voir en cette clause une vraie *subrogation*. A bien plus forte raison en sera-t-il de même si, traitant avec un acquéreur, elle déclare qu'elle renonce à son hypothèque en sa faveur, *afin de l'affranchir des formalités et des frais de la purge légale*.

976. Quand la renonciation sera faite sans aucune addition explicative de sa nature, des distinctions seront nécessaires.

Si des créanciers hypothécaires existent entre la renonçante, qui les prime, et le créancier bénéficiaire de sa renonciation, sur lequel ils ont rang, et que le montant des sommes dues aux créanciers intermédiaires soit égal ou supérieur à la valeur de l'immeuble, la renonciation devra évidemment, en ce cas, être prise dans le sens d'une vraie subrogation. Si elle était simplement *extinctive* de l'hypothèque qu'elle a pour objet, elle n'apporterait, en effet, aucun secours au créancier qui l'a stipulée (V., ci-dessus, les n°s 936 et 951). Or il ne se peut pas qu'il ait voulu faire un acte inutile. Le simple bon sens répugne à une telle supposition et l'invraisemblable ne se présume point (art. 1157, C. N.).

Digitized by Google

977. De même si le bénéficiaire de la renonciation est un acquéreur et que l'hypothèque légale au sujet de laquelle il a traité grève seule l'immeuble passé dans son domaine, la renonciation qu'il stipule n'aura évidemment d'autre objet que de l'exonérer des embarras et des frais de la purge légale. Il est clair, en effet, — toute autre supposition serait absurde, — qu'il stipule *dans son intérêt*, et, dans l'espèce, il ne gagnerait absolument rien à l'acquisition de l'hypothèque : ce qui lui importe, au contraire, c'est qu'elle soit éteinte (1).

978. En toute autre hypothèse, d'autres circonstances décideront. Le plus souvent, la renonciation sera subrogatoire. Mais prenons les faits suivants.

Paul épouse *Prima* et reçoit d'elle, à titre de dot, une somme de 20,000 fr. Le même jour, il reçoit, à titre d'emprunt, mais sans hypothèque, une seconde somme de 20,000 fr. que lui prête *Secunda*, la sœur de sa femme.

Surviennent des spéculations malheureuses qui le constituent en état d'insolvabilité. A la vérité, il n'a d'autres créanciers que *Prima*, sa femme, et *Secunda*, sa belle-sœur ; mais il ne lui reste qu'un seul bien, un immeuble dont la valeur atteint à peine le chiffre de la créance dotale de sa femme. Ainsi, tandis que *Prima*, si elle conserve son hypothèque, recouvrera sa dot, *Secunda*, sa sœur, perdra sa créance. De là entre elles des conflits incessants, quoiqu'elles aient l'une pour l'autre une égale affection ; de là, des deux parts, un refroidissement regrettable. Afin de mettre un terme à ce fâcheux état de choses et de ramener la concorde dans sa maison *Prima*, se décide à un sacrifice. « Revenez, écrit-elle à sa sœur, et ne dites plus que tandis que ma fortune sera sauve, la vôtre sera perdue : il ne sera plus entre nous question de mon hypothèque ; j'y renonce en votre faveur. Dès demain, si vous le voulez, un acte notarié sera dressé qui contiendra ma renonciation. »

Quelqu'un dira-t-il que la renonciation consentie en ces circonstances est *subrogatoire*, et qu'ainsi *Secunda* pourra tourner contre sa sœur l'hypothèque qu'elle tiendra d'elle? N'est-il pas vrai qu'au lieu de maintenir entre elles un motif

(1) Nous avons exposé cette solution dans la *Revue pratique*, t. 1er, p. 186 et 187. — Conf., M. Pont, *Priv. et hyp.*, nº 484.

Digitized by Google

d'antagonisme et de guerre, l'une des deux sœurs a sacrifié son droit de préférence, afin d'établir dans leurs rapports le principe d'*une parfaite égalité?*

979. II. *Des renonciations tacites.* — Nous avons ici un triple problème à résoudre. Et d'abord la loi admet-elle en notre matière les renonciations *tacites?* A supposer qu'elle les admette, de quels faits les pouvons-nous induire? Enfin quel effet ont-elles? Sont-elles *transmissives* ou simplement *extinctives* de l'hypothèque qu'elles ont pour objet?

980. 1° *Les renonciations tacites sont-elles reçues en matière hypothécaire?* — L'affirmative a pour elle les précédents. Les lois romaines nous apprennent, en effet, que le consentement que le créancier donne à l'aliénation du bien hypothéqué à sa sûreté, renferme une remise tacite de son droit d'hypothèque: *creditor qui permittit rem venire pignus dimittit.* C'est aussi ce qu'on décidait dans notre ancienne jurisprudence. « Le débiteur, dit Pothier, n'ayant pas besoin du consentement de son créancier pour aliéner ses héritages avec la charge des hypothèques, le consentement du créancier ne peut paraître requis et donné pour une autre fin que pour remettre son hypothèque (1). » Nous devons faire remarquer toutefois que les *arrêts* de Lamoignon sont contraires à cette doctrine. « Le créancier, y est-il dit, conserve son hypothèque sur l'héritage aliéné par son débiteur, encore qu'il ait agréé l'aliénation et signé le contrat avec déclaration que l'héritage était franc et quitte de toutes hypothèques, *si ce n'est que par une clause expresse et spéciale il ait renoncé à son hypothèque* (2). » Mais il ne paraît pas que cette décision ait jamais fait autorité dans la pratique. La règle, que le créancier qui consent à l'aliénation de son gage perd son hypothèque, *s'il ne la réserve,* était partout dominante.

Elle n'était point, au reste, spéciale aux hypothèques : l'usufruit la comportait également. Ainsi, le consentement donné par l'usufruitier à la vente de la chose grevée d'usufruit emportait, de sa part, une renonciation tacite à son droit (3).

(1) *Des hyp.*, chap. III, § 5. — V. aussi Domat, *Lois civiles*, liv. III, tit. Ier, sect. VII, n° 12.

(2) Tit. XXVI, *De l'extinct. de l'hyp.*, t. Ier, p. 159.

(3) L. 4, § 12, D., *De doli mali excep.*

Digitized by Google

A ne considérer donc que l'autorité de l'histoire, aucun doute n'est possible ; la loi n'exclut point les renonciations tacites.

Mais à cette autorité ne peut-on point opposer celle du Code? C'est l'avis de M. Duranton. L'usufruitier, dit-il, qui consent à l aliénation de la chose sur laquelle son droit est établi, le conserve néanmoins, *s'il n'a formellement déclaré y renoncer;* l'article 621 est positif à cet égard. C'est donc un point sur lequel les idées romaines ont été abandonnées. Quant aux hypothèques, l'article 2180 laisse la question indécise. Mais lorsqu'un texte, susceptible de sens divers, ne révèle point la pensée qui y a été déposée, quoi de plus naturel que de la chercher dans l'ensemble des dispositions de la loi? Or, dans l'espèce, l'esprit du Code n'est point douteux. Partout, en effet, on le voit exclure les renonciations tacites, non-seulement dans l'article 621, que nous avons déjà cité et qui est d'autant plus frappant qu'il déroge, en ce point, aux règles reçues en droit romain, mais encore dans l'article 1338, où il est formellement dit que la renonciation au droit d'attaquer un acte annulable ou rescindable n'a point d'effet *si elle n'est expresse.* Dès lors, où est la raison de décider autrement en matière d'hypothèques? Serait-ce que l'usufruitier mérite plus de faveur qu'un créancier hypothécaire? Jamais personne ne l'a prétendu! Il faut donc, de toute nécessité, appliquer, par analogie, à l'hypothèque, ce que la loi dit expressément de l'usufruit, où reconnaître que la loi a commis la plus choquante des contradictions. Si l'analogie proposée offrait quelque danger, et qu'elle fût déraisonnable en elle-même, nous concevrions qu'on l'écartât; mais c'est précisément le contraire qui a lieu. Si la loi, en effet, ne tient aucun compte des renonciations tacites en matière d'usufruit, c'est qu'apparemment elle s'en défie; c'est qu'à ses yeux elles n'ont point ce caractère de certitude qu'offrent les renonciations expresses. Elle a pensé, sans doute, qu'en les tolérant, elle courrait le risque d'être injuste; car une renonciation déduite par voie d'induction d'un fait plus ou moins concluant, n'est souvent qu'une fausse apparence. Ces inductions, par leur nature même, ont un côté équivoque qui les rend naturellement suspectes, et l'extinction d'un droit est chose trop grave pour qu'on puisse la fonder sur un *peut-être.* Cette prudente abstention de la loi serait-elle donc déplacée dans la matière des hypothèques? Il semble même qu'elle y se-

Digitized by Google

rait plus utile que partout ailleurs, tant les surprises y sont faciles. N'est-il pas vrai, en effet, que parmi les femmes qui accordent leur signature à leur mari, la plupart ne le font qu'avec une extrême légèreté, et souvent même sans se douter des inductions que leur intervention peut fournir contre elles?

Les renonciations tacites ne sont point d'ailleurs absolument nécessaires; on ne porte, en les écartant, aucune atteinte au crédit du mari, puisqu'on ne fait que lui imposer l'obligation de prévenir sa femme du sacrifice qu'il attend d'elle. Quant aux tiers qui traitent avec lui, on ne leur refuse point le droit d'exiger que sa femme fortifie son engagement par l'extinction de son hypothèque; on veut seulement qu'ils s'expliquent. Il faut, en un mot, qu'en une matière aussi grave, tout se fasse au grand jour, sans surprise possible; autrement on s'exposerait à spolier la femme sous prétexte d'expliquer son intervention.

Ajoutons enfin que, malgré les rudes atteintes qu'il porte aux prérogatives de la femme, le décret du 9 avril 1852, sur le crédit foncier, n'admet point pourtant le système des renonciations tacites (1).

En résumé, si on accepte, quant aux hypothèques, les renonciations tacites que la loi écarte en matière d'usufruit, on la met en contradiction avec elle-même, puisque sur deux points parfaitement semblables, on lui prête deux règles diamétralement opposées l'une à l'autre. Que si, au contraire, on généralise l'exclusion de ces renonciations, cette choquante anomalie disparaît. On protége alors la femme conformément à l'esprit général de notre droit; on entre dans la pensée du décret du 9 avril 1852 sur le crédit foncier, et dans les vues de la loi nouvelle qui, en soumettant les subrogations et renonciations au régime de l'authenticité (V. l'art. 9.), montre suffisamment qu'elles ne doivent être reçues qu'autant qu'elles ont été consenties à bon escient et en parfaite connaissance de cause.

Ainsi deux solutions sont en présence, l'une qui ne peut se soutenir qu'en mettant la loi en contradiction avec elle-même, l'autre qui harmonise toutes ses dispositions. Dès lors comment hésiter?

Nous hésitons pourtant; nous faisons plus encore, nous

(1) V. M. Bertauld, *De la subrog. à l'hyp. légale des femmes*, p. 109.

Digitized by Google

croyons fermement aux renonciations tacites, et cela pour deux raisons : la première, c'est que le Code n'a pas reproduit l'article 10 de la loi de messidor an III, qui n'admettait d'autres renonciations que les renonciations *expresses;* la seconde, c'est qu'il est de principe qu'en matière de conventions l'accord des parties produit les effets qu'elles ont en vue, de quelque manière qu'il se produise, si d'ailleurs la loi n'a point, par quelque disposition spéciale, exigé un consentement exprès. Ajoutons une dernière considération : les renonciations tacites étaient admises dans notre ancien droit, soit quant à l'usufruit, soit quant aux hypothèques ; les rédacteurs du Code ont pris soin de les exclure en matière d'usufruit ; la même exclusion ne se trouve point au titre *des hypothèques;* or, *qui dicit de uno negat de altero.*

Cette différence entre l'usufruit et l'hypothèque est peu rationnelle peut-être ; mais les anomalies sont trop fréquentes dans nos lois pour qu'on puisse s'en faire une arme contre un principe de droit commun.

Y a-t-il même anomalie? A notre avis, non. Les deux cas ne sont point, en effet, semblables. La renonciation à l'usufruit constitue une véritable donation, soit au profit du nu-propriétaire, si la vente autorisée par l'usufruitier a pour objet la *pleine propriété* (1), soit au profit de l'acheteur, dans le cas où

(1) L'usufruitier qui consent à l'acte par lequel le nu-propriétaire vend la pleine propriété, a droit sans doute à une portion du prix, car les libéralités ne se présumant point, on ne peut pas supposer qu'il a entendu en gratifier le vendeur ; mais bien évidemment il renonce à son droit au profit de l'acheteur. La loi, il est vrai, déclare qu'il le conserve, s'il n'y a *formellement renoncé*, et il semble manifeste au premier abord que les mots : *renonciation formelle* sont synonymes de ceux-ci : *renonciation expresse ;* mais ce n'est qu'une apparence trompeuse. Par renonciation *formelle*, la loi entend une renonciation manifestée d'une manière *certaine ;* peu importe donc qu'elle soit *expresse* ou *tacite*. Quoique *tacite*, elle sera *formelle*, si elle est tellement claire et évidente qu'elle soit exclusive de toute espèce de doute. Qu'à cet égard on me permette un rapprochement. Pothier, après avoir dit que l'hypothèque comporte les renonciations tacites, et en avoir conclu que le créancier hypothécaire fait une renonciation de cette nature lorsqu'il consent à l'aliénation du bien qui lui est hypothéqué, ajoute : « Pour que le consentement que le créancier donne à l'aliénation renferme une remise *tacite* de son droit d'hypothèque, il faut que ce consentement soit *formel* » (*Traité de l'hypoth.*, n° 196). Ainsi, selon Pothier,

Digitized by Google

c'est la nue-propriété qui a été vendue. Or c'est un principe élémentaire de notre droit que les *libéralités* ne se présument jamais. La renonciation à l'hypothèque n'a point le même caractère. Elle est utile, sans doute, au débiteur, dont elle consolide ou étend le crédit; mais en définitive, elle ne l'enrichit point, elle ne fait rien entrer dans son patrimoine, puisqu'il reste débiteur comme devant. Ces deux renonciations sont donc séparées par une différence essentielle et radicale. Dès lors la loi a bien pu, sans manquer de logique, leur appliquer des règles différentes, appropriées à la nature de chacune d'elles.

Quant au décret du 9 avril 1852, la seule induction qu'on en puisse tirer milite en notre faveur; car s'il a été jugé nécessaire de n'admettre, dans les matières spéciales qu'il règle, que les renonciations *expresses*, c'est qu'évidemment il a reconnu que les renonciations tacites sont reçues selon le droit commun.

981. 2° *Des faits desquels se peuvent déduire les renonciations.* — Attachons-nous tout d'abord au fait et au point de droit suivants : *Une femme garantit solidairement la vente d'un bien de son mari* : renonce-t-elle par là même, dans l'intérêt de l'acquéreur, au bénéfice de son hypothèque légale ?

Quel que soit le parti que l'on prenne sur ce point, il est

et dans une espèce analogue à la nôtre, la renonciation peut être *formelle*, quoique *tacite*; pour lui, la renonciation formelle est celle qui est *certaine*, et elle lui semble certaine quand le créancier donne son consentement à l'aliénation du bien sur lequel son droit est établi.

Si nous acceptons cette interprétation du mot *formelle*, l'art. 621 pourra être ainsi traduit : La vente que le nu-propriétaire fait de la chose ne transmet à l'acheteur que la nue-propriété, à moins qu'il ne soit certain et évident que l'usufruitier a renoncé à son droit. Or, nous le demandons, le doute est-il permis dans le cas où l'usufruitier a déclaré consentir à l'acte par lequel le nu-propriétaire dispose expressément de *la pleine propriété ?* Qu'on dise qu'il aura, dans l'espèce, droit à une portion du prix, c'est justice; car, je le répète, rien ne prouve qu'il a entendu renoncer à son droit d'une manière complète, c'est-à-dire tant à l'égard du nu-propriétaire qu'au regard de l'acheteur; mais soutenir qu'il le conserve envers et contre tous, c'est faire du consentement qu'il a donné à l'aliénation de *la pleine propriété*, un acte sans objet et, par conséquent, supposer l'absurde; c'est lui imprimer un caractère de déloyauté et, par suite, en faire un acte immoral.

Digitized by Google

bien évident que la femme ne saurait être admise à se prévaloir de son hypothèque contre l'acheteur ; sa prétention à cet égard serait écartée par application de la règle *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. La même décision est également applicable au cas où l'acheteur est recherché, non plus par la femme elle-même, mais par ses ayant-cause *universels* ; car en même temps qu'ils ont acquis les droits dont elle était investie, ils ont succédé à l'obligation de garantie dont elle s'était chargée.

982. Mais que décider si le conflit s'engage entre l'acheteur et les ayant-cause *particuliers* de la femme ? Ainsi supposons qu'elle ait, postérieurement à la vente, subrogé un tiers à son droit d'hypothèque : cette subrogation sera-t-elle opposable à l'acheteur ? L'affirmative ne sera point douteuse, à notre sens, si on admet que l'hypothèque de la femme subsiste en principe nonobstant l'obligation de garantie dont l'acheteur peut se prévaloir contre elle. « Ma cédante, dira le subrogé, était restée nantie de son hypothèque ; la cession qu'elle m'en a faite doit donc être tenue pour bonne. A la vérité si, au lieu de me transmettre son droit, elle l'eût conservé pour elle-même, il serait resté dans ses mains frappé d'impuissance, puisqu'il eût été paralysé par l'effet de l'obligation de garantie dont elle est tenue envers vous. Mais en acquérant ses droits je n'ai point succédé à son obligation, car les successeurs particuliers ne sont point tenus des engagements personnels de leur auteur. Si ma poursuite vous fait préjudice, vous recourrez contre votre débitrice, dont l'obligation de garantie sera, par le fait, restée inexécutée ; quant à moi, je ne vous dois rien, car je n'ai contracté envers vous, ni directement, ni indirectement, aucun engagement ; ce n'est pas moi qui suis votre garant. »

983. Modifions l'espèce ; supposons le conflit engagé entre l'acheteur et les autres créanciers de la femme. Si l'obligation de garantie qu'elle a contractée n'implique point l'*abandon* de son hypothèque, ils devront évidemment être admis à l'exercer de son chef. « En garantissant, diront-ils à l'acheteur, la vente qu'a consentie son mari, elle a contracté envers vous une obligation de garantie dont elle est tenue sur tous ses biens ; quant à son hypothèque, elle est restée dans son patrimoine, puisqu'elle n'y a pas renoncé ; elle y est restée intacte

Digitized by Google

et entière, puisqu'elle ne l'a pas affectée réellement au paiement de son obligation : or, si elle l'a conservée pleine et entière, il est clair qu'elle est demeurée dans notre gage dans toute sa plénitude. Nous ne faisons donc, en l'invoquant, qu'exercer le droit de gage que nous avons conservé sur elle. C'est vainement que vous nous opposez la garantie dont notre débitrice est tenue envers vous; car les obligations purement personnelles que contracte un débiteur ne peuvent avoir pour effet d'enlever à ses créanciers une portion de leur gage, puisqu'en s'obligeant personnellement, il n'aliène lui-même aucune portion de son patrimoine. Son nouveau créancier acquiert sans doute sur ses biens un droit de gage semblable à celui qu'ont déjà ses créanciers actuels, et en vertu duquel il lui est permis de concourir avec eux au marc le franc sur le gage commun; mais dès qu'on lui offre son dividende, il n'a plus rien à prétendre, puisqu'il n'a sur les autres créanciers aucun droit de préférence. »

Ce système, à le supposer fondé, devrait être suivi même à l'égard des créanciers dont le droit est né postérieurement à la vente que la femme a garantie, car entre créanciers chirographaires la priorité de temps ne constitue point une cause de préférence. Ajoutons qu'il se peut que parmi les créanciers quelques-uns soient nantis d'un privilége général, auquel cas l'acheteur n'aurait pas même le droit de concourir avec eux sur le montant de la collocation afférente à l'hypothèque de leur débitrice.

On voit combien est grave l'intérêt qu'engage la question que nous avons à résoudre. L'obligation solidaire par laquelle la femme garantit la vente d'un bien affecté hypothécairement à sa sûreté, *éteint*-elle son hypothèque, l'acheteur n'aura rien à craindre de personne; la laisse-t-elle *subsister*, elle pourra être invoquée contre lui, non point par la femme ou ses héritiers, mais par ses ayant-cause particuliers, c'est-à-dire soit par les cessionnaires ou subrogés auxquels elle l'aura transmise, soit même par ses créanciers. Dans ce dernier cas, il n'aura que la ressource de se joindre aux créanciers par la voie de l'opposition ou de l'inscription en sous-ordre, conformément à l'article 778 du Code de procédure.

984. A première vue, la *renonciation* à l'hypothèque et, par suite, son *extinction*, paraissent manifestes. Que s'est-il passé,

Digitized by Google

en effet? la femme s'est constituée, par son association solidaire aux obligations de son mari, garante de la vente qui a eu lieu. Garantir une vente, c'est s'engager à en assurer l'exécution et, par conséquent, à défendre l'acheteur envers et contre tous, ce qui implique l'obligation de ne point le troubler *soi-même*. C'est donc implicitement prendre envers lui l'engagement de s'abstenir de tout acte susceptible de lui faire préjudice et, par suite, de ne point faire valoir, à l'encontre de son intérêt, les droits qu'on peut avoir sur l'immeuble qui lui est transmis.

Or, s'engager à ne point mettre son hypothèque en conflit avec le droit de propriété de l'acheteur, *c'est tacitement y renoncer;* car il est impossible d'admettre que tout en promettant à l'acheteur de ne rien faire de contraire à son intérêt, la femme se soit réservé néanmoins son droit d'hypothèque et avec lui la faculté d'anéantir, non point à la vérité par elle-même, mais par ses ayant-cause particuliers, la vente à l'exécution de laquelle elle s'est solennellement engagée. Cette réserve serait déloyale, et, en principe, la mauvaise foi ne se présume point.

Cependant de bonnes et puissantes raisons pourront être données dans le système contraire. Les renonciations, dira-t-on, peuvent n'être que *tacites*, cela est parfaitement vrai; mais ce qui ne l'est pas moins, c'est qu'elles ne se présument pas facilement; car *nemo ita resupinus est ut res suas jactet.* On ne les admet donc qu'autant qu'elles se manifestent exemptes de toute équivoque : dans le doute, la conservation du droit prévaut sur son extinction.

Cette condition de certitude ne peut exister que dans le cas où le fait d'où l'on prétend induire une renonciation est de telle nature qu'il est impossible de l'expliquer autrement qu'en supposant chez son auteur l'intention de renoncer à son droit. On conçoit, en effet, que si le fait dont on argumente est tel qu'il ait, *même en dehors de cette supposition*, sa raison d'être et son utilité propre, l'intention de renoncer cesse alors d'être certaine; ce n'est plus qu'un *peut-être*. Ainsi, un créancier consent-il à l'aliénation du bien qui lui est hypothéqué, son consentement implique l'intention de renoncer à son hypothèque, puisqu'il est impossible de l'expliquer d'une autre manière. Et en effet, supposer que tout en adhérant à la

Digitized by Google

vente, il a entendu conserver son action hypothécaire contre l'acheteur, ce serait admettre que son intervention n'a eu *aucun but;* ce serait, par conséquent, supposer l'*absurde*, ce qui ne se doit pas, car la loi prend soin de nous avertir elle-même qu'on doit toujours présumer que ceux qui se livrent à un acte juridique entendent faire *une chose utile* (art. 1157). Mais telle n'est point notre hypothèse. La femme est intervenue à la vente, non pas dans la vue d'y donner simplement son adhésion, mais, ce qui est bien différent, pour s'associer personnellement aux obligations de son mari envers l'acheteur. Or, l'engagement solidaire qu'elle a contracté au profit de ce dernier implique-t-il *nécessairement* l'intention de renoncer à son hypothèque? est-il impossible de le concevoir *même en dehors de cette supposition?* On l'affirme, mais bien à tort assurément. L'acte qu'elle a fait restera-t-il donc destitué de toute utilité, n'aura-t-il aucun effet, perdra-t-il, en un mot, toute raison d'être, si l'on écarte l'idée d'une renonciation à son droit? On ne saurait le soutenir sans manquer de bonne foi ou sans méconnaître l'évidence même! Il est, en effet, manifeste qu'une obligation solidaire constitue toujours par elle-même et indépendamment des avantages accessoires que la convention des parties a pu y attacher, une garantie d'une certaine nature. Qu'on dise, dans l'espèce, que cette garantie serait plus efficace si elle impliquait de la part de la femme qui l'a donnée une renonciation à son droit, nous ne le contestons point; mais au moins nous concédera-t-on que son utilité n'est point complétement effacée par la survie de l'hypothèque. Ce qui prouve d'ailleurs sans réplique que le maintien de son action hypothécaire contre l'acheteur n'est point incompatible avec l'obligation qu'elle a souscrite, c'est que l'on conçoit sans peine qu'elle aurait pu en stipuler expressément la conservation. Si enfin le mari se fait cautionner par un tiers, soutiendra-t-on que la garantie qu'il procure à son acheteur est inutile, parce que ce dernier reste soumis à l'hypothèque légale établie sur l'immeuble qui lui a été transmis? Or, quand, à la place d'une tierce personne, nous mettons la femme du vendeur, qu'y a-t-il de changé? Absolument rien!

Ainsi, l'engagement solidaire que souscrit la femme se conçoit parfaitement sans qu'il soit nécessaire de supposer qu'en

Digitized by Google

le prenant elle a entendu renoncer à son hypothèque; dès lors il n'y a pas lieu de présumer cette intention.

A cela que répond-on? Qu'il est impossible d'admettre qu'elle ait songé à se réserver la faculté *d'anéantir la vente dont elle a promis d'assurer l'exécution*. Cette supposition est, dit-on, inadmissible, d'abord parce qu'elle est contraire à la bonne foi, qui se présume toujours, et, en outre, parce qu'elle ne peut trouver de point d'appui que dans l'invraisemblance, qui ne se présume jamais.

A cet égard, on se fait illusion. Loin que cette réserve de l'hypothèque soit, dans l'espèce, immorale ou invraisemblable, ainsi qu'on le dit trop légèrement, elle n'a en soi, au contraire, rien que de très-légitime et de très-rationnel; nous ajouterons même qu'elle concorde parfaitement avec l'esprit des règles reçues en matière d'obligations. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler le droit commun. Lorsqu'une obligation a été contractée sans aucune garantie réelle pour en assurer l'exécution, que décide la loi? Elle présume deux choses, à savoir : 1° que le débiteur s'est réservé, dans l'intérêt de son crédit et pour le ménager, toutes ses ressources pour l'avenir et, par conséquent, le droit de contracter des obligations nouvelles ou même de disposer de ses biens, de les aliéner et de les hypothéquer à d'autres créanciers; 2° qu'en suivant la foi de son débiteur le créancier a volontairement accepté le risque de son insolvabilité éventuelle.

Ainsi, la simple obligation n'enlève point au débiteur la faculté de faire, dans l'avenir, des actes qui peut-être le mettront dans l'impossibilité de satisfaire son créancier. Tel est le droit commun. Appliquons-le donc dans l'espèce. La femme du vendeur s'est obligée solidairement avec lui; là s'est bornée son intervention; elle n'a rien promis de plus. Dès lors qu'en conclure, si ce n'est qu'elle s'est réservé, pour l'avenir, soit dans l'intérêt de son mari, soit dans le sien propre, toutes les ressources qu'elle pourra puiser dans la faculté d'affecter à la sûreté de ses obligations nouvelles l'hypothèque dont son créancier actuel lui a laissé la pleine et entière disposition? S'il n'a pas pris le soin de stipuler l'extinction de l'hypothèque établie sur l'immeuble dont il a fait l'acquisition, à quel titre prétendrait-il à ce bénéfice? Il a suivi la foi de sa débitrice, puisqu'il n'a rien exigé d'elle que son obligation personnelle;

Digitized by Google

il s'est volontairement soumis au risque de son insolvabilité, car il ne s'est fait donner aucune sûreté particulière. Le droit commun le régit donc et il doit le subir, puisqu'il n'a rien fait pour en sortir.

Qu'y a-t-il en tout cela de déloyal ou d'invraisemblable? l'équité est-elle blessée, toute raison est-elle violée parce que la femme s'est réservé le droit d'assurer son crédit dans l'avenir? et si cette réserve a sa raison d'être, si la loi la légitime et la sous-entend, en général, dans les contrats, pourquoi la juger dans l'espèce avec tant de rigueur?

985. Ces raisons nous ont, à une autre époque, semblé décisives (1). Le lecteur sait qu'aujourd'hui notre conviction est tout autre (V., ci-dessus, le n° 899).

Garantir une vente, c'est promettre qu'elle sera exécutée, et, par conséquent, s'engager, à moins d'une stipulation contraire et formellement convenue entre les parties, à protéger l'acheteur contre *tout danger d'éviction, de quelque part que ce danger se produise*, soit qu'il vienne d'une action en revendication formée à la requête d'un tiers, soit qu'il se présente sous la forme *d'une action hypothécaire*. Cette obligation, la femme l'a contractée sans aucune limitation ni réserve. Dès lors, comment croire qu'elle ait pu avoir l'idée de conserver le droit d'évincer l'acheteur, alors qu'elle lui a solennellement promis de le mettre à l'abri de toute éviction, ou mieux encore qu'elle ait pu vouloir conserver son action hypothécaire à l'égard d'un bien dont elle a garanti la transmission et *la paisible possession?* Ces deux idées sont, en vérité, trop au rebours l'une de l'autre pour qu'elles aient pu entrer dans la même convention. Peut-être ne sont-elles point absolument inconciliables; mais nous estimons, et nous avons la conviction qu'à cet égard personne ne songera à nous contredire, que leur coexistence est chose si bizarre et si peu en rapport avec les usages reçus, qu'il est impossible de l'admettre en l'absence d'une clause formelle qui l'établisse.

Pour tout dire, en un mot, les renonciations *tacites* sont légalement permises. Sous cette dénomination, nous entendons non point seulement les renonciations déduites de faits

(1) V. notre *Traité des subrogations personnelles*, p. 565.

Digitized by Google

qui ne peuvent s'expliquer de la part de leur auteur qu'en lui supposant l'intention de renoncer, mais encore celles que certains faits rendent parfaitement probables; la loi s'en rapporte à cet égard à la sagesse du juge. Or, dans l'espèce, la renonciation pour laquelle nous plaidons touche presque à l'évidence, tant est grande la probabilité par laquelle elle saisit l'esprit et s'impose à notre entendement.

986. Passons à d'autres espèces. La femme s'oblige personnellement, soit comme caution, soit comme coobligé solidaire, envers un créancier *chirographaire* de son mari : l'acte qu'elle souscrit implique-t-il une renonciation à son hypothèque légale en faveur du créancier bénéficiaire de son engagement ?

Quid, si le créancier envers lequel elle s'oblige est un créancier *hypothécaire?*

Ces questions sont délicates. Nous les avons, dans notre *Traité des subrogations* (p. 610 et suiv.), résolues l'une et l'autre par la négative.

La renonciation, disions-nous, ne peut pas, ne doit pas être facilement présumée : *nemo contra seipsum agere censetur*. Dès lors, on ne peut l'établir par voie d'interprétation qu'autant que les faits d'où on prétend l'induire sont tels qu'ils resteraient inexpliqués et inexplicables, si on ne supposait à leur auteur l'intention de renoncer à son droit. Or, l'engagement solidaire que la femme contracte en faveur d'un créancier chirographaire ou hypothécaire de son mari s'explique naturellement sans qu'il soit besoin de supposer chez elle la pensée d'une renonciation. Ce qui le prouve, c'est qu'il ne cesserait point d'être utile, alors même qu'il contiendrait, à l'encontre du créancier en faveur duquel il a lieu, une réserve expresse des droits de la femme contre son mari.

Aujourd'hui notre sentiment n'est plus le même, et c'est par une affirmative absolue que nous croyons devoir répondre aux deux questions posées.

La donnée que nous invoquions dans notre *Traité des subrogations* nous a semblé trop rigoureuse; nous n'avons pas hésité à la rejeter dans les espèces exposées et résolues sous les nos 899, 984 et 985, et celles dont nous traitons dans ce débat sont absolument de même nature; la même règle les doit, par conséquent, régir.

Digitized by Google

Ainsi, que le créancier envers lequel la femme s'est personnellement engagée soit hypothécaire ou simplement chirographaire (1), qu'elle se soit engagée en même temps que son mari et par le même acte, ou qu'elle ne soit intervenue qu'après coup et par un acte séparé, il n'importe : la raison de décider est toujours la même. Se porter garant de la dette d'un tiers, c'est promettre au créancier avec lequel on traite *qu'il sera payé*, et, par conséquent, s'engager à ne point mettre en travers de son droit les droits qu'on peut avoir soi-même sur son débiteur, ce qui implique en sa faveur la renonciation à ces mêmes droits.

987. La jurisprudence n'admet aucune de nos solutions ; elles lui ont paru, l'une et l'autre, trop absolues, et c'est par des distinctions qu'elle procède. Les auteurs qui ont eu à la contrôler en cette matière se sont tous ralliés à ses décisions.

Deux cas, a-t-on dit, sont à considérer.

Les époux s'obligent-ils solidairement envers un tiers, mais sans aucune affectation hypothécaire de leurs immeubles, la femme conserve entiers, même au regard du créancier qui l'a pour obligée, tous les droits résultant de son hypothèque légale (2).

S'engage-t-elle solidairement envers un créancier *hypothécaire* de son mari, une sous-distinction est nécessaire. Et, en effet, de ces deux choses l'une : ou elle s'oblige en même temps que son mari et par l'acte constitutif de l'hypothèque concédée au créancier avec lequel elle traite ou elle n'intervient qu'après coup, par un acte séparé, et sans rien promettre relativement à l'hypothèque consentie par son mari. Au premier cas, elle est réputée renoncer à son hypothèque légale en

(1) En ce sens, Limoges, 2 juin 1823 ; Bourges, 4 mars 1831 ; Lyon, 24 mai 1850; Cass., 31 mai 1826; 17 avril, 1827 ; 2 avril 1829.

(2) Paris, 29 juin 1812 ; 2 janvier 1836 ; 8 avril 1851 ; 8 avril 1853 ; Caen, 15 juillet 1840 ; Colmar, 23 août 1842 ; Orléans, 24 mai 1848. — Grenier, I, n° 254 ; Proudhon, *De l'usuf.* n° 2334 ; MM. Duranton, XII, n° 143 et XIX, n° 273 ; Persil, art. 2121, n° 20 et art. 2144 ; n° 9 ; Troplong, II, n° 603 ; Aubry et Rau, sur Zachariæ, II, § 238 ; note 8 ; Gauthier, *De la subrog. des pers.*, n° 584 ; Benech, *loc. cit.*, n° 24 ; Bertauld, *loc. cit.*, n° 49 ; Dalloz, v° *Priv. et hyp.*, n° 961 ; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 463.

Digitized by Google

faveur du créancier bénéficiaire de son engagement (1); au second elle la conserve intacte (2).

Telles sont les distinctions proposées. Elles sont, assure-t-on, pleines de sagesse, et il y a tout lieu de croire qu'elles seront désormais à l'abri de toute controverse.

988. Nous osons pourtant les combattre. S'il faut même dire toute notre pensée, nous confesserons qu'elles nous frappent d'étonnement, tant sont vaines et peu décisives les raisons par lesquelles on prétend les expliquer.

Ainsi, par quel argument ou par quelle considération établit-on que l'engagement solidaire de la femme au profit d'un créancier chirographaire de son mari n'implique point renonciation à son hypothèque légale? M. Troplong, qui s'est constitué le défenseur convaincu de cette solution, n'a rien trouvé de mieux pour la démontrer qu'une simple et franche affirmation. « Lors, écrit-il, que le mari et la femme se sont obligés solidairement, mais sans aucune affectation hypothécaire, *on ne peut pas dire qu'il y ait renonciation à son hypothèque.* » Là se borne et s'arrête sa démonstration.

Cette affirmation, nous la retrouvons partout et toujours destituée de toute preuve ou appuyée sur des motifs insignifiants et sans portée. Que nous apprend notamment M. Dalloz? Il nous semble, dit-il, que le créancier, dans l'espèce dont il s'agit, « ne peut se prétendre subrogé à l'hypothèque de la femme, *puisqu'il n'a pas même songé à s'assurer pour lui-même une hypothèque sur les biens du mari.* »

Quant à M. Bertauld, dont nous avons tant de fois admiré la logique, quelle raison apporte-t-il à l'appui de sa doctrine? « Lors, dit-il, que la femme souscrit, solidairement avec son mari, une obligation sans qu'il y ait d'affectation hypothécaire sur les immeubles de celui-ci, on ne saurait dire

(1) Paris, 1er juin 1807; 16 ou 26 janvier 1819; 29 août 1822; 9 février 1826; 24 août 1853; Lyon, 22 juillet 1819; 15 mars 1847; Metz, 4 juin 1822; 22 janvier 1856; Amiens, 17 mars 1823; Bourges, 17 mai 1823; Cass., 15 juin 1825; 31 mai 1826; 4 février 1829; 2 avril 1829; 26 juin 1855; 4 février 1856. — Tous les auteurs cités à la note précédente.

(2) En ce sens, MM. Troplong, II, n° 603; Bertauld, *loc. cit.*, n° 51; Dalloz, v° *Priv. et hyp.*, n° 970; par induction, Pont, *Priv. et hyp.*, n° 464.

Digitized by Google

qu'elle subroge tacitement. » Et pourquoi ne saurait-on le dire? *Parce que la femme ne peut faire le sacrifice de son droit à la défense d'une simple créance chirographaire.* Et pourquoi ne peut-elle point faire ce sacrifice? Le savant professeur que nous combattons devrait nous l'apprendre; mais sur ce chef, il est complétement muet.

M. Pont n'est pas plus heureux. Il nous sera facile de montrer que les affirmations répétées qu'il prend pour des preuves se retournent contre lui pour combattre et mettre à néant chacune de ses décisions. Ainsi, quand il affirme que l'engagement solidaire de la femme au profit du créancier *chirographaire* n'implique point renonciation à son hypothèque légale dans l'intérêt de ce créancier, il ne prend point garde que, par cette même affirmation, l'engagement solidaire au profit d'un créancier hypothécaire ne l'implique point davantage. A l'inverse, et quand il raisonne en faveur du créancier *hypothécaire*, il oublie que son raisonnement milite avec la même force en faveur du créancier *chirographaire*.

Prenons tout d'abord la première de ces deux hypothèses. « Lors, dit notre savant confrère, que la femme s'oblige solidairement envers un créancier auquel il n'est point donné d'hypothèque, *il est clair* qu'il n'y a point lieu de lui prêter *nécessairement* la pensée qu'elle renonce à son hypothèque légale; car elle peut être déterminée par le désir de consolider le crédit de son mari ou d'y ajouter en lui apportant le concours de son propre crédit.»

Lors, dirons-nous, à notre tour, que la femme vient à l'acte et s'y oblige solidairement avec son mari qui confère une hypothèque sur ses biens, *il est clair* qu'il n'y a point lieu de lui prêter *nécessairement* la pensée qu'elle renonce à son hypothèque légale; car peut-être n'est-elle intervenue qu'afin de consolider, par la sûreté de son engagement solidaire, le crédit de son mari.

Venons à notre seconde hypothèse. Quand, dit notre auteur, la femme s'engage solidairement envers un créancier qui, dans l'acte même par lequel elle s'oblige, stipule une hypothèque sur les biens de son mari, « *il n'y a point d'équivoque possible : il est bien évident* qu'elle renonce, dans une mesure quelconque, à son hypothèque ou qu'elle est réputée y renoncer. »

Digitized by Google

Point n'est besoin d'établir que nous pouvons appliquer, mot pour mot, la même affirmation au cas où le bénéficiaire de l'engagement solidaire de la femme est un créancier chirographaire de son mari.

989. M. Pont insiste. « Il ne saurait, dit-il, être permis à la femme qui s'engage solidairement envers un créancier hypothécaire de son mari, de faire quoi que ce soit de nuisible aux droits dont, par l'effet de son obligation solidaire, elle a garanti l'exercice au créancier bénéficiaire de son engagement, et si elle voulait exercer son hypothèque au préjudice de celle qui a été conférée à ce créancier, elle serait inévitablement repoussée par la maxime *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Il y a donc là une renonciation tacite (nº 468). »

Faut-il montrer encore qu'à le supposer fondé, ce raisonnement est tout aussi militant en faveur du créancier non hypothécaire? Lors, dirons-nous, que la femme s'engage solidairement envers un créancier chirographaire de son mari, il ne saurait lui être permis de faire quoi que ce soit de nuisible à la créance dont, par l'effet de son obligation solidaire, elle a garanti l'exercice utile ou le paiement, et si elle voulait exercer son hypothèque à l'encontre de cette créance, elle serait inévitablement repoussée par la maxime *quem de evictione...*; car comment lui permettre de créer, par son action hypothécaire, une insolvabilité que, à raison de son engagement solidaire, elle devrait ensuite réparer? Il y a donc là une renonciation tacite.

990. Quant à la sous-distinction que nous avons rapportée ci-dessus, elle nous paraît tout aussi arbitraire que la distinction que nous venons de combattre. Nous maintenons donc notre principe; nous le maintenons dans toute son étendue. La loi admet les renonciations tacites. Pour qu'il y ait renonciation tacite, il n'est point essentiel que le fait duquel on la prétend déduire l'implique *nécessairement;* il suffit qu'aux yeux des juges il la rende assez probable pour la considérer comme certaine (V., ci-dessus, les nºs 899, 984 et 985). La question en litige se pose dès lors en ces termes: Lorsqu'une femme s'engage solidairement avec son mari, soit par un même acte, soit par un acte distinct et postérieur, au profit d'un créancier hypothécaire ou même simplement chirogra-

Digitized by Google

phaire, est-il naturel et parfaitement raisonnable de supposer qu'il a été tacitement entendu, entre elle et le bénéficiaire de son engagement, qu'elle ne fera point, par l'exercice de ses propres droits, obstacle à l'exercice de ceux dont elle a promis le paiement? A notre avis le doute est à peine possible; tout le monde sait, en effet, que les tiers qui, traitant avec un propriétaire marié ou après avoir traité avec lui, stipulent de sa femme un engagement solidaire, ne recourent, en général, à cette sûreté, qu'afin d'empêcher que leur débitrice ne vienne, par l'exercice de son hypothèque légale, entraver leurs poursuites sur les biens de leur débiteur. Or, n'est-il pas vrai que, de la part de la femme qui y souscrit, cette stipulation implique, dans l'intérêt du stipulant, une renonciation à son hypothèque?

991. Au reste et quand même il serait vrai que la femme qui s'engage solidairement envers un créancier chirographaire de son mari, conserve intacte en sa personne l'hypothèque légale dont elle est investie pour la sûreté de sa dot, et, en général, de ses reprises, au moins sera-t-il également certain qu'elle le subroge à l'effet de faire valoir, à son propre profit, l'hypothèque qu'elle tient de la loi pour la sûreté du recours que, à raison de son engagement solidaire, elle est autorisée à exercer contre son mari (art. 2135, quatrième alinéa). Il ne se peut pas, en effet, qu'elle ait dit à ce créancier : « Je m'engage à vous faire payer par mon mari ou à vous payer de mon propre argent; toutefois je me réserve la faculté d'exercer à l'encontre de votre créance, par moi-même ou par mes ayant-cause, l'hypothèque attachée à l'indemnité que me devra mon mari, votre débiteur, et, par suite, d'empêcher, à votre préjudice, le paiement dont je me porte la garante. » L'absurde ne se présume point!

Ajoutons que si la femme pouvait s'armer de son hypothèque contre le créancier envers lequel elle s'est liée, il pourrait arriver qu'au lieu de lui profiter, l'engagement solidaire qu'il a stipulé d'elle lui fût plutôt nuisible qu'utile. Or, dans le doute, les conventions s'interprètent dans le sens avec lequel elles peuvent avoir un effet plutôt que dans le sens avec lequel elles n'en auraient aucun.

Remarquez enfin que si, dans l'espèce, la loi accorde à la femme une hypothèque, c'est évidemment afin d'assurer sa

Digitized by Google

libération de l'engagement solidaire qu'elle contracte; dès lors comment ne pas voir qu'à moins de manquer le but, cette hypothèque doit, dans l'intention des parties, assurer le paiement des droits du créancier envers lequel la femme s'est engagée?

Ce n'est pas tout! Si, quand le mari est en faillite ou en déconfiture, la femme pouvait, par le secours de son hypothèque, obtenir pour elle et la masse de ses créanciers l'indemnité dont s'agit, le créancier bénéficiaire de son engagement ne recevrait qu'un simple dividende sur le montant de la collocation qu'elle se ferait attribuer, ce qui le laisserait, pour la portion de sa créance restée impayée, créancier du mari; en telle sorte que ce dernier se verrait obligé, pour obtenir sa complète libération, de payer *deux fois* l'une des fractions de sa dette! Ce résultat est évidemment inadmissible; mais comment l'éviter, si ce n'est par l'interprétation que nous proposons?

992. Ainsi, quand la dette dont la femme s'est constituée garante est exigible ou que son mari est en faillite ou en déconfiture, le créancier bénéficiaire de son engagement peut se prévaloir de son hypothèque et, après l'avoir exercée, se faire attribuer, à l'exclusion des autres créanciers de sa débitrice, le montant de la collocation obtenue; il le peut même au cas où la subrogeante étant décédée, sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, après un procès-verbal de carence. Il est vrai qu'alors il est manifeste que la dette qu'elle a cautionnée ne sera jamais payée par elle ou par ses héritiers; d'où l'on est naturellement porté à conclure à l'inexistence de l'hypothèque: la femme, peut-on dire, ne la reçoit qu'en vue d'un paiement fait ou à faire; dans l'espèce, il est certain qu'elle ne paiera pas; donc point d'hypothèque (1). Mais quoique ce raisonnement paraisse irréprochable, il y a été victorieusement répondu. La femme, a-t-on dit, a une hypothèque non point seulement pour recouvrer les sommes qu'elle aura déboursées, si elle paie pour son mari, mais encore à l'effet d'obtenir par elle la libération de l'obligation qu'elle a contractée. Or, son obligation subsistant nonobstant l'insolvabilité de sa succession, l'hy-

(1) En ce sens, un jugement du tribunal de Sens, du 15 janvier 1859.

Digitized by Google

pothèque dont se prévaut son subrogé conserve sa raison d'être (1).

993. Deux autres faits se présentent sur lesquels il n'y a point de controverse possible. Lors, en effet, que le mari aliène un de ses immeubles ou l'hypothèque, et que sa femme, intervenant à l'acte qu'il passe, déclare simplement y donner son consentement ou y appose sa signature, il est hors de doute, en thèse générale, que par là même elle renonce à son hypothèque en faveur du bénéficiaire de l'acte auquel elle adhère : son intervention ne comporte aucune autre explication.

Toutefois, s'il était établi que le consentement qu'elle a donné à l'acte passé par son mari ou que la signature qu'elle y a apposée s'expliquent par des considérations particulières et indépendamment de l'intention de renoncer à son hypothèque, la renonciation devrait alors être écartée; mais ces circonstances exceptionnelles seront fort rares (2).

994. 3° Reste notre dernier point : quels sont la nature et les effets des renonciations *tacites?* Sont-elles *transmissives* ou simplement *extinctives* de l'hypothèque qu'elles ont pour objet? M. Troplong, qui a touché cette question, n'hésite point : « La renonciation de la femme en faveur d'un créancier a, dit-il, *le même effet qu'une cession de ses droits;* or, cette renonciation peut être expresse ou tacite (3).» M. Bertauld a prêté à cette doctrine l'appui de son autorité (4). MM. Rivière et Huguet ont suivi son avis (5). M. Pont s'y est également rallié (6).

M. Benech pense, au contraire, que les renonciations tacites ne sont et ne peuvent être qu'*extinctives* (7).

La thèse de M. Benech nous avait séduit tout d'abord. La renonciation, nous disions-nous, peut être, suivant l'inten-

(1) V., en ce sens, un arrêt de la Cour de Paris, du 8 janvier 1859.
(2) V. M. Pont, *Priv. et hyp.*, n° 465; Cass., 30 juin 1856.
(3) *Hyp.*, n° 63.
(4) *Loc. cit.*, n° 43.
(5) *Quest.* n° 391.
(6) *Priv. et hyp.*, n° 477.
(7) *Loc. cit.*, n° 26.

Digitized by Google

tion des parties, ou *transmissive* ou simplement *extinctive*; lorsqu'elles ne se sont point expliquées à cet égard, un doute existe forcément; la renonciation *extinctive* est moins onéreuse pour la femme que la renonciation *transmissive* (V., ci-dessus, les nos 935, 936, 950-954; et 966) : or, dans le doute, l'intérêt du débiteur prévaut sur celui du créancier.

995. Mais nous n'avons point tardé à reconnaître que, si rationnelle qu'elle soit, cette argumentation cessait d'être possible sous l'empire de la loi actuelle. Si on l'admettait, en effet, elle régirait toutes les renonciations, soit qu'elles fussent expresses, soit qu'elles fussent tacites. Les renonciations ne seraient ainsi, en aucun cas, translatives par elles-mêmes et sans le secours d'une clause additionnelle. Or cette conséquence est inadmissible, puisque, aux termes de l'article 9 de la loi nouvelle, les actes *de renonciation* sont assimilés aux actes *de subrogation* (V., ci-dessus, les nos 888 et 947). Sans doute il y aura toujours une question d'intention à soulever et à résoudre; mais il est certain qu'en assimilant ces deux espèces d'actes, la loi autorise implicitement les juges à voir, dans une *renonciation*, une véritable *subrogation*, toutes les fois que la volonté des parties leur semblera suffisamment démontrée en ce sens.

996. Nous écartons donc la donnée de M. Benech. Celle de M. Troplong ne nous semble pas plus sûre. Si nous ne nous trompons, il n'y a point en cette matière de règle absolue. Les solutions à donner varieront avec les faits et les circonstances. Ainsi, quand la femme intervient à un contrat de vente passé par son mari et qu'elle se borne à déclarer qu'elle consent à l'aliénation qu'il fait de son propre, ou, mieux encore, qu'elle appose simplement sa signature sur l'acte de vente, nous n'hésitons point à décider que la renonciation qu'implique son intervention est purement *extinctive* de son hypothèque (V., ci-dessus, les nos 977 et 992).

Notre décision est tout autre, au cas où elle s'est engagée solidairement avec son mari, au profit d'un créancier chirographaire ou hypothécaire de ce dernier. Dans ce cas, la renonciation est, pour nous, véritablement *transmissive*.

Nous ne voulons point multiplier les espèces : celles-ci mettent suffisamment notre pensée en lumière. Les juges doivent rechercher l'intention probable des parties et, pour la

Digitized by Google

découvrir, s'attacher surtout aux aspirations habituelles de la pratique.

997. Si l'acte auquel la femme a donné son consentement ou par lequel elle s'est obligée solidairement avec son mari, est en la forme sous seing privé, la renonciation expresse ou tacite qu'il contient n'est et ne peut être alors qu'extinctive, non point dans tel cas particulier, mais dans toutes les hypothèses possibles. La raison en est bien simple : on ne peut point supposer que les parties ont entendu et voulu faire un acte *vain* et *inutile* (art. 1157); or, ce serait précisément leur prêter cette ridicule intention qu'admettre qu'elles ont eu en vue une renonciation *transmissive*, puisque les renonciations de cette nature ne peuvent être valablement faites *qu'en la forme authentique* (V., ci-dessous, le n° 1005).

SECTION III.

DES CONDITIONS DE CAPACITÉ ET DE FORME AUXQUELLES SONT SUBORDONNÉS LES TRAITÉS RELATIFS A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME.

SOMMAIRE.

998. De la capacité ou de l'incapacité de la femme, au point de vue des traités qu'elle peut faire relativement à son hypothèque légale. — Cette matière appartient exclusivement au Code Napoléon.

999. La femme, même séparée de biens, ne peut céder son hypothèque ou y renoncer valablement que sous la condition d'obtenir à cet effet l'autorisation de son mari ou de la justice.

1000. En principe, la femme dûment autorisée est capable. *Quid*, quand elle est mariée sous le régime dotal?

1001. Suite. — Si la femme, quand elle est dûment autorisée, peut disposer de l'hypothèque que la loi affecte à la sûreté de sa dot *mobilière*.

1002. L'hypothèque *dotale* est certainement cessible, dans tous les cas où les biens dont elle garantit la restitution sont exceptionnellement aliénables, quoique dotaux.

1003. La femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, mais elle s'est réservé la faculté d'aliéner et d'hypothéquer ses *immeubles* : peut-elle, en ce cas, disposer de son droit d'hypothèque, même en tant qu'il serait affecté à des reprises *mobilières*?

1004. De la femme qui, en se mariant sous le régime de la communauté,

Digitized by Google

a stipulé, pour elle et ses héritiers, la faculté de reprendre, en renonçant, tout ce qu'elle y aura apporté, le tout franc et quitte des dettes et hypothèques de la communauté, même de celles qu'elle aurait contractées ou auxquelles elle aurait été condamnée.

1005. Les subrogations et renonciations permises doivent être faites par acte *authentique*. Quel est le fondement de cette règle? Devons-nous dire que cette condition d'authenticité a été prescrite dans l'intérêt des femmes, pour les protéger contre leur propre faiblesse et les mettre à l'abri des entraînements auxquels elles sont naturellement sujettes, lorsque les spéculations de leurs maris exigent d'elles quelque sacrifice? — Affirmative. — Nous en concluons que les subrogations et renonciations consenties par acte *sous seing privé* sont nulles, non-seulement au regard des tiers, mais encore quant *aux parties* elles-mêmes.

1006. Des subrogations et renonciations consenties par l'intermédiaire d'un mandataire. La procuration doit être donnée en la forme authentique.

1007. En quelle forme doivent être *acceptées* les subrogations et renonciations.

1008. Si le notaire qui dresse l'acte de subrogation ou de renonciation peut se porter acceptant pour le créancier absent.

1009. L'acte notarié par lequel la femme dispose de son hypothèque au profit d'un créancier absent est valable, mais comme simple pollicitation.

1010. L'acte sous seing privé par lequel la femme s'oblige personnellement envers un tiers et le subroge à son hypothèque, demeure valable quant à l'obligation personnelle.

1011. Du dépôt, chez un notaire, de l'acte sous seing privé contenant une subrogation ou une renonciation.

1012. Après avoir dit que les subrogations et renonciations doivent être faites en la forme *authentique*, la loi n'ajoute point que l'authenticité qu'elle prescrit devra émaner d'un *notaire*. — Conséquences.

1013. Lorsque la subrogation est consentie par devant notaire l'acte qui en est dressé doit l'être en minute.

1014. Notre disposition régit la femme et la suit dans toutes les conditions où elle se trouve.

1015. Elle régit tous les traités par lesquels la femme dispose de son hypothèque au profit d'un tiers. — Toutefois, nous ne l'appliquons point aux renonciations purement extinctives de l'hypothèque qu'elles ont pour objet. Ainsi les renonciations *libératoires* stipulées par un tiers acquéreur peuvent être valablement consenties en la forme sous seing privé.

1016. Des formes et conditions prescrites par l'art. 2144 du Code Napoléon. Quand sont-elles applicables, quand ne le sont-elles point?

1017. Suite. Espèce particulière.

1018. Suite.

1019. Suite. — Résumé.

Digitized by Google

998. La loi rappelle, mais sans le résoudre, un problème fort délicat. La femme peut, en certains cas, céder son hypothèque ou y renoncer ; en d'autres cas, elle ne le peut point. Voilà ce qui résulte indirectement des termes mêmes de notre disposition : « *Dans le cas*, y est-il dit, où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique. » Quant à la question de savoir en quels cas la femme est capable et en quels cas elle ne l'est pas, la loi s'en réfère sur ce point aux principes du Code Napoléon. Nous aurions donc, si nous devions la résoudre *ex professo*, à exposer et à rajeunir les interminables controverses auxquelles ce sujet a donné lieu ; mais comme il appartient au titre *du contrat de mariage* bien plus qu'à la matière des hypothèques, nous ne ferons que rappeler les difficultés qui s'y rattachent et les solutions diverses par lesquelles la doctrine et la jurisprudence y répondent.

999. La femme ne peut céder son hypothèque ou y renoncer valablement que sous la condition d'obtenir à cet effet l'autorisation de son mari ou celle de la justice ; et il en est ainsi même au cas où elle est conventionnellement ou judiciairement séparée de biens. Il est vrai que, sous ce régime, la loi lui accorde la *libre* administration de son patrimoine et la faculté d'*aliéner*, sans aucune autorisation, ses biens mobiliers (art. 1449, C. N.) ; mais cette faculté d'*aliéner* n'étant qu'une suite de son droit d'*administrer*, on en a conclu avec raison qu'elle ne s'étendait point aux aliénations qui, à raison de leur nature et de leurs effets, dépassent les bornes d'une administration même très-étendue (1). Or, l'acte par lequel la femme cède son hypothèque à un créancier de son mari ou y renonce en sa faveur, ne peut, à aucun titre, être rangé parmi les actes d'administration (2).

1000. En principe, la femme dûment autorisée est pleine-

(1) Cass. 7 décembre 1830 ; 3 janvier 1831 ; 21 août 1839.

(2) Quant à la subrogation qui, en certains cas, peut accompagner le paiement de la dot (V., ci-dessus, les nos 902 et 903), la femme séparée n'a besoin d'aucune autorisation pour la faire (V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 13 et 14).

Digitized by Google

immeuble, ce qui est contestable et fort contesté (1), elle ne serait point néanmoins inaliénable. Simple *accessoire* de la créance dotale, elle lui est naturellement subordonnée, et, par conséquent, elle est aliénable comme et avec le droit principal auquel elle est attachée; car n'ayant point d'existence propre et indépendante de ce droit, elle s'identifie avec lui par une telle affinité qu'on peut croire qu'elle en fait réellement partie (2). Ainsi, qu'on suppose qu'une veuve dotale se remarie et accepte le régime de la communauté, sa créance dotale contre son premier mari tombera dans la communauté. Dira-t-on alors que l'hypothèque attachée à sa créance lui restera propre? Faisons une autre hypothèse : si cette veuve dotale lègue tous ses meubles à Primus et tous ses immeubles à Secundus, attribuera-t-on au légataire de son patrimoine mobilier sa créance dotale, et au légataire de sa fortune immobilière l'hypothèque attachée à sa créance dotale? Or, s'il est de la nature de l'hypothèque de suivre le sort de la créance qu'elle garantit, pourquoi, dans l'espèce, ne pas décider de même? On ne peut écarter notre solution que sous peine de se jeter dans des difficultés juridiques vraiment sans issue. La créance dotale, dira-t-on, est aliénable; l'hypothèque qui y est attachée est, au contraire, inaliénable. Donc, quand la femme cède sa créance dotale, son hypothèque reste en sa personne. Ainsi, le cessionnaire a la créance; la cédante a l'hypothèque. Comment alors les choses vont-elles se passer entre eux? Que nos adversaires réfléchissent à ce conflit. Si nous ne nous abusons, quoi qu'ils fassent, ils ne parviendront jamais à le régler.

1002. Au reste, on est bien d'accord que l'hypothèque do-

(1) Le caractère immobilier de l'hypothèque est reconnu par MM. Zachariæ, II, p. 98 ; Troplong, *loc. cit.* ; Bertauld, *loc. cit.*, n° 7 ; — Pont, *Priv. et hyp.*, n° 328 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la trans.*, n° 368. — *Contra* Delvincourt, II, p. 347, note 4 de la page 150 ; — Persil, sur l'art. 2118, n° 16 ; Demante, I, p. 525 ; — MM. Duranton, III, n° 503 *bis* et XIX, n° 241 ; Tessier, *Quest. sur la dot*, n° 111 ; Demolombe, XI, n° 472 ; — Benech, *loc. cit.*, p. 79, note 1 ; Troplong, *Du louage*, n° 17 ; Rivière, *Revue doctrinale* p. 688.

(2) V. notre *Traité des subrog. person.*, p. 588 ; *Conf.* M. Valette, *Priv. et hyp.*, n° 124.

Digitized by Google

tale est cessible dans tous les cas où les biens dont elle garantit la restitution sont exceptionnellement aliénables, quoique dotaux. Ainsi, la femme à laquelle elle appartient la peut céder ou y renoncer lorsque l'acte qu'elle passe à cet effet a pour cause l'établissement de ses enfants (art. 1555 et 1556) (1).

Elle le peut également, lorsqu'elle le fait pour tirer son mari de prison, ou, plus généralement, afin de satisfaire à l'un des besoins énumérés en l'article 1558 (2). Mais, remarquez qu'en ce cas, elle devrait, pour agir valablement, obtenir l'autorisation de la justice.

Enfin, il est généralement admis, du moins en doctrine, que l'hypothèque affectée à la restitution de biens stipulés aliénables par le contrat de mariage (art. 1555) est parfaitement cessible (3).

1003. Mais que décider dans l'hypothèse suivante ? La femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, mais elle s'est réservé la faculté d'aliéner et d'hypothéquer *ses immeubles :* peut-elle disposer de son droit d'hypothèque même en tant qu'il serait affecté à des *reprises mobilières ?* Non, a dit la Cour de cassation. La faculté d'aliéner n'ayant été expressément et spécialement appliquée qu'aux immeubles, ne peut point être étendue aux meubles (4).

Voilà une décision dont le bon sens pourra gémir peut-être, mais qui est d'une inflexible logique.

1004. Il n'est point rare qu'en se mariant sous le régime de la communauté, la femme stipule, pour elle et ses héritiers, la faculté de reprendre, en renonçant, tout ce qu'elle y aura apporté, le tout franc et quitte des dettes et hypothè-

(1) Cass. 1er avril 1845 ; — Nîmes, 30 avril 1846 ; — MM. Troplong, *Cont. de mariage.*, n° 3352; — Bertauld, *loc. cit.*, n° 38 ; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 453.

(2) M. Bertauld, *loc. cit.*, n° 39.

(3) M. Bertauld, *loc. cit.*, n° 39 ; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 453. — Contrà, un arrêt de la Cour de Riom, du 22 déc. 1846 ; — Cass., 1er juin 1853 ; 16 décembre 1856.

(4) Cass., 2 janv. 1837 ; — Cour d'Amiens (Dev. 37, 2. 307).

Digitized by Google

ques de la communauté, même de celles qu'elle aurait contractées ou auxquelles elle aurait été condamnée. On aura, dans le système de la Cour de cassation sur l'inaliénabilité des reprises de la femme dotale, à se demander si, dans l'espèce que nous venons de rappeler, la femme commune peut, en traitant avec un tiers, le subroger à ses reprises ou y renoncer en sa faveur. La question se ramène à ce point de droit : la clause dont s'agit entraîne-t-elle ou non l'inaliénabilité des propres de la femme, ou, en autres termes, s'analyse-t-elle ou non en la stipulation *d'un régime dotal partiel* (1)?

Si oui (2), la subrogation est nulle; si non (3), elle est valable.

1005. Les subrogations et renonciations permises « doivent être faites par acte authentique. »

Quel est le fondement de cette disposition? Voilà ce que nous devons rechercher tout d'abord.

Nous avons soutenu ailleurs (4) que cette nécessité de l'authenticité avait été prescrite *dans l'intérêt des femmes*, pour les protéger contre leur propre faiblesse et les mettre à l'abri des entraînements auxquels elles sont naturellement sujettes lorsque les spéculations de leurs maris exigent d'elles quelque sacrifice. Placé à ce point de vue, nous avons dit et nous devions logiquement dire que les subrogations et renonciations *par acte sous seing privé* sont nulles, tant *entre les parties contractantes qu'à l'égard des tiers*. Mais nous aurions, à ce qu'il semble, mal saisi la pensée de la loi. Si elle exige que les subrogations soient faites en la présence d'un officier public, ce serait uniquement, selon MM. Rivière

(1) Consultez sur ce point de droit deux savantes dissertations, l'une de M. Pont (*Rev. crit.*, t. IX, p. 532 et suiv.), l'autre de Émile Ollivier (*Revue prat.*, t. III, p. 529 et suiv.).

(2) En ce sens, Cass., 7 février 1855, et 16 avril 1856.

(3) En ce sens, MM. Bertauld, *loc. cit.*, n° 40 ; Pont, *loc. cit.* — M. Émile Ollivier est avec M. Pont ou avec la Cour de cassation suivant que la clause contient ou ne contient point la stipulation d'un recours en indemnité au profit de la femme contre son mari.

(4) V. notre *Exam. crit.*, p. 1098 ; V. aussi la *Revue prat.*, t. I, p. 289 et suiv.

Digitized by Google

et Huguet (1), par application du principe que les inscriptions ne peuvent être effectuées que sur la présentation d'un acte authentique (art. 2148). « L'acte de subrogation, dit en effet M. Suin dans son exposé de motifs, doit être authentique, puisqu'il doit servir de première base à une inscription qui ne peut se fonder que sur un acte solennel. »

Si cette idée est exacte, si l'authenticité des subrogations n'a été exigée qu'en vue de leur inscription, on sera forcé d'en conclure que leur validité est indépendante de la forme de l'acte qui les constate, et qu'ainsi elles produisent, quoique faites *par acte sous seing privé*, tous les effets qui leur sont propres. En ce qui touche les rapports de la subrogeante avec son subrogé, ce point ne saurait être douteux. Quant aux rapports du subrogé avec les tiers, la règle sera la même, mais sous la condition, bien entendu, que le conservateur consentira, dans le cas où il sera convaincu de la sincérité de la subrogation, à en faire l'inscription sur son registre. Il est, en effet, de principe que la représentation d'un acte authentique constitue une formalité, bonne à observer sans doute, mais dont l'omission ne saurait entraîner la nullité de l'inscription qui a été effectuée, si d'ailleurs elle contient toutes les énonciations nécessaires pour donner aux tiers qui la consultent les renseignements qu'il leur importe d'avoir.

La règle que les subrogations doivent être faites en la forme authentique ne signifierait donc rien autre chose, si ce n'est que les conservateurs peuvent, s'ils craignent d'engager leur responsabilité, refuser de les inscrire lorsqu'elles ne s'appuient point sur un acte authentique.

Ces idées paraîtront fort bizarres peut-être; mais si la règle que nous étudions n'a d'autre fondement que le motif invoqué par M. Suin, il est impossible de ne point se rendre à l'interprétation que nous en avons donnée.

Ce motif est-il exact? Nous répugnons à le penser.

Bien qu'en général les rapports et les exposés de motifs soient fort utiles à consulter lorsqu'en présence d'un texte obscur ou amphibologique on recherche la véritable pensée de la loi, cette voie pourtant n'est pas toujours sûre, et on

(1) *Quest.*, n° 390.

Digitized by Google

s'exposerait à de bien fâcheuses méprises si, au lieu de n'accepter qu'avec discernement et sous bénéfice d'inventaire ces explications officielles, on commettait l'imprudence de se laisser servilement guider par elles. Ces discours ne sont, après tout, que l'expression de la pensée de leurs auteurs, et ne méritent comme tels d'autre autorité que celle d'un avis individuel, avis d'autant moins sûr qu'il est arrivé souvent qu'il s'est trouvé n'être que la contre-idée de la loi. Ainsi, personne n'ignore cette étrange naïveté de M. Bigot-Préameneu, qui, voulant expliquer pourquoi la loi laisse la prescription courir *contre les successions vacantes quoique non pourvues de curateurs* (art. 2258), ne trouva rien de mieux à dire, si ce n'est *que la suspension de la prescription était indispensable dans ce cas particulier* (V., à ce sujet, les n°s 429, 616, 633 à 637 et 1025).

Les textes ont bien d'ailleurs, eux aussi, leur autorité, et quand la règle qu'ils énoncent est nettement formulée, lors surtout qu'elle se justifie par l'évidence de son utilité, et qu'à ce double motif pour la suivre vient se joindre cette autre considération, qu'on la trouve déjà, avec le sens qu'elle comporte, dans les travaux antérieurs d'où elle a été tirée pour passer dans la loi, le devoir du juge est de s'y soumettre, à moins que de bonnes et fortes raisons ne militent contre elle.

Or, 1° l'article 9 de la loi nouvelle est sinon formel et positif, au moins conçu très-clairement dans le sens que nous indiquons. « Les subrogations, y est-il dit, *doivent être faites* par acte authentique. » La loi, ainsi qu'on le voit, est directement impérative, et tout le monde sait que les ordres qu'elle trace ont, en principe, pour sanction la nullité des actes qui n'y sont point conformes. A la vérité, elle ne le dit point ici expressément, comme elle le fait dans l'article 931 pour les donations; mais qu'importe? cette sanction tient si essentiellement à la nature même des choses qu'elle s'impose au même titre que ces vérités qui, étant fondamentales, font partie du droit quoiqu'elles n'y soient pas écrites : *est hæc non scripta, sed nata lex*. Personne ne doute, par exemple, que les hypothèques consenties en la forme sous seing privé ne soient radicalement nulles, bien que pourtant l'authenticité à laquelle elles sont soumises ne soit pas expressément exigée *à peine de nullité* par l'article 2127 qui la prescrit. L'article 334

Digitized by Google

se borne également à dire que la reconnaissance des enfants naturels devra être faite par acte authentique : quelqu'un en conclura-t-il que cette reconnaissance peut être valablement faite en la forme sous seing privé? La loi, on le conçoit sans peine, ne peut pas prendre sous sa sauvegarde et se charger de faire exécuter elle-même les actes faits en violation de ses prescriptions. Qu'on ne nous oppose pas qu'aux termes de l'article 1030 du Code de procédure les nullités ne se suppléent point, et qu'ainsi un acte peut être valable quoique fait en dehors des formes prescrites pour sa perfection; ce serait, en effet, commettre une grave erreur que généraliser cette maxime et transporter son empire, des matières de procédure, pour lesquelles elle a été spécialement écrite, dans les matières du droit civil, auxquelles elle est étrangère.

2° et 3° La faculté qu'ont les femmes de venir au secours de leur mari, lorsque son crédit est en péril, a, sans contredit, son bon côté. Unis pour vivre dans une communauté morale indivisible, les époux doivent, dans toutes les circonstances de la vie, s'entr'aider mutuellement. La femme ne saurait donc se tenir à l'écart et rester froidement égoïste, alors que la fortune de son mari se trouve compromise. Son propre honneur, l'intérêt même de ses enfants, tout lui fait un devoir de le tirer du péril qui le presse. Mais combien cette faculté, si essentiellement morale et si éminemment utile quand la femme en use avec prudence et discernement, peut devenir dangereuse par l'abus qu'elle en peut faire! Et combien l'abus serait facile si la femme pouvait, sous le manteau de la cheminée et sans aucun guide pour la conseiller, engager, par une signature dont elle ne comprend pas toujours l'importance, tout son avoir peut-être, dans le mouvement des spéculations de son mari! Que de femmes se sont ainsi trouvées ruinées à leur insu ou par l'effet d'une générosité irréfléchie! Les monuments judiciaires témoignent, à chacune de leurs pages, de ce fâcheux et déplorable état de choses. Il fallait y porter remède et on en chercha le moyen. Les jurisconsultes appelés à préparer la réforme de notre régime hypothécaire proposèrent alors de solenniser par l'authenticité les actes de subrogation. Ils crurent avec raison que cette forme de contracter porte en elle de pré-

Digitized by Google

cieuses et d'utiles garanties. Et d'abord elle éveille, par la solennité qu'elle imprime à l'acte qui va être souscrit, l'attention des parties, et les force à la réflexion ; elle les protége, en outre, par les lenteurs qu'elle entraîne, contre la spontanéité, souvent compromettante, de leurs premières pensées. C'est ainsi qu'elle a toujours été envisagée ; les auteurs qui l'ont proposée y ont tous vu une *protection* pour la femme (V., ci-dessus, le n° 886) (1).

La Faculté de Paris, plus radicale encore, alla jusqu'à placer sous la surveillance des tribunaux les actes par lesquels les femmes sacrifient les sûretés que la loi leur confère. La facilité, disait-elle, avec laquelle elles renoncent à leur hypothèque ou y subrogent, l'a tellement énervée qu'on peut affirmer qu'elle n'est plus, à vrai dire, qu'une abstraction sans réalité, une véritable chimère. Il est temps, si on veut lui rendre sa vertu effective, de déclarer qu'elles ne pourront plus en disposer à l'avenir qu'en vertu *d'une autorisation judiciaire*.

La règle que nous cherchons à établir s'appuie donc, d'une part, sur le texte de la loi expliqué par les principes généraux de notre droit, d'autre part, sur sa propre sagesse et enfin sur les documents d'où elle a été tirée. N'est-ce pas assez pour la faire admettre? Pense-t-on qu'une phrase, échappée peut-être à l'inattention d'un rapporteur, puisse prévaloir contre des preuves si fortes et si concordantes?

Remarquons d'ailleurs que la loi assujettissant à la transcription les actes sous seing privé eux-mêmes, on ne saurait admettre qu'elle n'ait vu dans l'authenticité des subrogations qu'une conséquence nécessaire du principe que les inscriptions ne peuvent être prises qu'en vertu d'un acte authentique. Il est clair, en effet, que si elle n'avait point songé à protéger la femme contre l'abus qu'elle peut faire de la faculté qu'elle lui laisse, elle aurait permis l'inscription des actes sous seing privé, quand ils contiennent une cession d'hypothèque, de même qu'elle a toléré leur transcription, lorsqu'ils sont translatifs de propriété.

Nous restons donc fermement convaincu que, dans sa pensée,

(1) M. Benech, *Du nantissement appliqué aux droits de la femme sur les biens de son mari*, p. 74.

Digitized by Google

l'authenticité qu'elle applique aux subrogations constitue, de même que l'authenticité appliquée aux conventions d'hypothèque, une solennité essentielle à leur perfection, et qu'ainsi, en son absence, elles n'ont et ne peuvent avoir aucune force légale *tant à l'égard des parties elles-mêmes qu'au regard des tiers* (1).

1006. La subrogation pouvant être consentie par l'intermédiaire d'un mandataire, nous aurions à nous demander si la procuration que la femme donne soit à son mari, soit à un tiers, à l'effet de céder son hypothèque légale ou d'y renoncer, peut être valablement passée en la forme *sous seing privé*, ou si, au contraire, elle doit l'être par *acte authentique;* mais ce point de droit a été élaboré par l'un de ces rares jurisconsultes dont les doctrines sont si heureusement conçues et si savamment exposées qu'elles ne laissent, à ceux qui les lisent et les pèsent, rien à y reprendre et rien à y ajouter. Nous dirons donc avec M. Merville et conformément à son opinion que, soit qu'on accepte l'explication de M. Suin, soit qu'on lui préfère la nôtre, les subrogations et renonciations devant, aux termes de la loi, être consenties en la forme authentique, il en résulte que la procuration par laquelle la femme manifeste son consentement à les faire, ne peut être donnée qu'en la même forme (2).

1007. Les subrogations et renonciations doivent être *faites* par acte authentique; la loi n'ajoute point qu'elles doivent être *acceptées* en la même forme. Concluons-en qu'au cas où elles

(1) *Contrà* MM. Pont, *Priv.*, n° 467; — Flandin, *Traité de la transcription en matière hypothécaire*, n° 1546. — Ces auteurs soutiennent *qu'aux termes* de l'art. 9, l'authenticité de l'acte de subrogation n'est prescrite *qu'au regard des tiers*. Que nos contradicteurs veuillent bien lire à nouveau cette disposition et ils resteront convaincus qu'elle ne dit point ce qu'ils lui font dire.

(2) V. la *Revue pratique*, t. II, p. 97 et suiv. — Conf. MM Grosse, *Trans.* n° 269; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 472; Rivière, *Revue doctrinale*, n° 537; Cass., 6 février 1854; Riom, 31 juillet 1851. — V., par analogie, Merlin, *Rép.* v° *Hyp.*, sect. 2, § 2, art. 10; Grenier, n° 68; MM. Aubry et Rau, sur Zachariæ, II, p. 140, note 15; nos *Répétitions écrites*, sur l'art. 2127. — *Contrà*, Cass., 25 mai 1819 et 5 juillet 1827; 22 juin 1824; — Persil, art. 2127, n° 6; Battur, *Hyp.*, I, p. 167 et 168; MM. Duranton, XIX, n° 357; Troplong, *Hyp.*, n° 510; Rolland de Villargues, *Act. not.*, n° 26; Baudot, *Form. hyp.*, I, n° 525.

Digitized by Google

sont consenties hors la présence du créancier au profit duquel elles ont lieu, l'acte par lequel il les accepte peut être valablement passé en la forme sous seing privé. Notre décision est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi. Nous avons, en effet, établi que la protection qu'elle cherche dans l'authenticité qu'elle prescrit n'a et ne peut avoir d'autre fondement que la faiblesse de la femme ; or le créancier bénéficiaire des sacrifices que fait la subrogeante à son profit n'a pas besoin qu'on le protége (1).

1008. Mais nous n'allons pas jusqu'à dire que le notaire qui reçoit le consentement de la femme puisse, sans infirmer le caractère authentique de l'acte qu'il dresse, se porter acceptant, pour le créancier absent, des subrogations ou renonciations consenties au profit de ce dernier. Il est, en effet, de principe que le rôle de notaire est inconciliable avec celui de mandataire ou de *negotiorum gestor* de l'une des parties, et qu'ainsi il se frappe d'incapacité lorsqu'il les remplit simultanément.

On objecte que l'acceptation que fait le notaire ou l'un des témoins qui l'assistent n'est qu'une vaine formule, une pure clause de style dépourvue de tout objet réel, et on en conclut qu'elle ne peut point vicier l'acte qui la contient : *utile per inutile non vitiatur.*

L'objection est spécieuse, sans doute ; mais pour la combattre il suffit de montrer la confusion sur laquelle elle repose. Les parties ont, en effet, voulu faire un contrat, et au contrat qu'elles ont eu en vue on substitue, dans le raisonnement que nous venons de rapporter, une simple pollicitation.

Dans le système que nous combattons, le but que cherche la loi ne sera pas atteint ; car si, au lieu de rester indépendant des deux parties, le notaire se constitue le gérant d'affaires et, par conséquent, le protecteur des intérêts du créancier, songera-t-il à protéger la femme ? Au lieu de l'éclairer sur la portée et la gravité de l'acte qu'elle souscrira, il s'attachera peut-être à lui en déguiser les conséquences. Voilà ce que la loi ne saurait tolérer !

Nous persistons donc à penser que l'acte dans lequel l'une

(1) V., par analogie, Cass. 5 août 1839 ; — Paris, 22 avril 1835 ; Lyon, 9 mai 1837 ; — M. Pont, *Priv. et hyp.*, n° 659.

Digitized by Google

des parties est représentée par le notaire qui le reçoit est nul en tant qu'authentique, et qu'ainsi les subrogations et renonciations qu'il contient sont elles-mêmes nulles et de nul effet (1).

1009. La femme peut au reste aller chez le notaire, et déclarer qu'elle cède ou plutôt qu'elle consent à céder son hypothèque légale au créancier qu'elle désigne, ou à y renoncer en sa faveur. L'acte où le notaire consigne cette déclaration est valable, sans doute, en tant qu'il constate une offre valable; mais, comme une simple pollicitation n'oblige point, la femme qui l'a faite peut évidemment la reprendre ou la révoquer, tant que le créancier ne l'a point, par une acceptation régulière, transformée en un véritable contrat.

1010. Lorsque la femme a contracté en la forme sous seing privé, l'acte où elle a déposé son consentement, est nul pour le tout s'il contient simplement une subrogation, ou une renonciation à son hypothèque légale; que si, au contraire, elle a joint à cette subrogation ou à cette renonciation une obligation personnelle, il n'est alors qu'en partie frappé de nullité : nul quant à la cession ou à la renonciation qui y est relatée, il est et demeure pleinement valable quant à l'engagement que la femme a consenti à y prendre. La condition d'authenticité n'ayant été appliquée qu'aux traités par lesquels elle dispose de son hypothèque légale, elle est restée libre de s'obliger, quand elle est dûment autorisée à cet effet, dans la forme qu'il lui plaît de choisir.

1011. Les subrogations et les renonciations à l'hypothèque sont, nous venons de le voir, frappées de nullité, lorsqu'elles sont consenties en la forme sous seing privé; toutefois, la nullité qui les affecte disparaîtrait, et elles deviendraient valables, si la femme qui les a faites consentait à déposer elle-même chez un notaire l'acte qui les constate, et à les renouveler dans l'acte de dépôt que dresserait le notaire devant lequel sa déclaration aurait lieu. Mais, notons-le bien, notre solution serait toute différente si, en même temps qu'elle

(1) En ce sens, M. Merville, *Revue pratique*, t. 1er, p. 308 et suiv.; Toulouse, 31 juillet 1830; Rouen, 2 février 1829. — *Contrà*, MM Rolland de Villargues, dans son *Répert.*; Massé, dans son *Parfait notaire*; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 665.

Digitized by Google

dépose l'acte qui porte sa signature, elle ne déclarait point au notaire auquel elle s'adresse qu'elle persévère dans l'intention exposée dans l'acte qu'elle dépose entre ses mains. A défaut de cette déclaration formelle, les choses resteraient en leur état originaire. Autrement, c'est-à-dire s'il suffisait, pour valider les subrogations ou renonciations qu'elle a faites en la forme sous seing privé, de déposer chez un notaire l'acte qui les constate, quelle protection recevrait-elle?

1012. La règle que notre loi applique aux subrogations et renonciations à l'hypothèque légale, rappelle celle que les rédacteurs du Code ont organisée dans l'article 2127, pour les constitutions d'hypothèque. Toutefois les deux cas ne sont point absolument semblables.

En matière de constitution d'hypothèque, l'acte devant être « passé en la forme authentique devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins, » il ne suffit point qu'il soit *authentique*, s'il n'est, en outre, *notarié*. Ainsi, je vous assigne en conciliation; une transaction intervient entre nous, et pour la garantie des concessions réciproques par lesquelles nous réglons notre différend, des hypothèques ont été stipulées; le juge de paix dresse procès-verbal de notre accommodement et des hypothèques qui l'accompagnent. Cet acte est certainement *authentique*, car il est reçu par un officier public compétent: néanmoins les constitutions d'hypothèques qui y sont consignées sont nulles, puisqu'il n'est point *notarié* (1). Quant aux subrogations et aux renonciations à l'hypothèque légale, tout acte authentique les peut valablement contenir; car après avoir dit qu'elles doivent être faites en la forme authentique, la loi n'ajoute point que l'authenticité de l'acte où elles seront consignées devra émaner d'un notaire. Elles peuvent donc être valablement faites non-seulement par-devant notaires, mais encore par-devant tout autre officier public, ou tout juge compétent pour recevoir les conventions que font les parties qui se rendent, ou sont en instance devant lui.

1013. Lorsque la subrogation est consentie par-devant notaires, l'acte qui en est dressé doit évidemment l'être en

(1) V., dans nos *Répétitions écrites sur le Code de procédure*, l'explication de l'art. 54, 2e alinéa.

Digitized by Google

minute, conformément au droit commun des actes notariés (art. 20 de la loi du 25 ventôse an XI). Toutefois il n'en faut point conclure qu'elle serait nulle, s'il était reçu en brevet (art. 931, C. N., *arg. à contrario*) : les nullités ne se suppléent point (art. 2148-1°, *arg.*) (1).

1014. Notre disposition régit la femme et la suit dans toutes les conditions où elle se trouve. Ainsi, qu'elle soit en pleine puissance maritale, qu'elle soit séparée de corps ou que même elle soit veuve, il n'importe : dans toutes les hypothèses possibles, les subrogations et renonciations qu'elle consent doivent être faites par acte authentique, et ne peuvent l'être qu'en cette forme. Il est vrai qu'alors qu'elle traite après un jugement de séparation de corps ou après la dissolution de son mariage elle est suffisamment libre, et, partant, pleinement capable de veiller elle-même à ses intérêts ; mais la loi est formelle : la règle qu'elle établit, étant absolue, ne comporte aucune distinction.

1015. De même, que l'acte par lequel elle fait passer son action hypothécaire en la personne d'un tiers soit de telle nature ou de telle autre, quelle que soit la dénomination sous laquelle elle le conclut, et, par exemple, que ce soit un véritable transport-cession, une subrogation proprement dite, ou une subrogation à titre de nantissement ; qu'elle ait cédé sa créance et son hypothèque ou seulement son hypothèque, ou même simplement son droit de priorité, il n'importe encore : du moment que l'acte qu'elle souscrit est *subrogatoire*, il appartient à la loi de l'authenticité. Mais comme cette loi n'a trait qu'aux actes de subrogation et aux renonciations subrogatoires, nous ne l'appliquons point aux renonciations purement *extinctives* de l'hypothèque qu'elles ont pour objet. Ainsi quand, intervenant à un acte de vente passé par son mari, la femme renonce à son droit d'hypothèque en faveur de l'acquéreur, non point pour l'en investir, mais pour l'en exonérer et, par suite, l'affranchir de la nécessité de la purge légale (V., ci-dessus, les n°s 955 et 977), sa renonciation peut être valablement faite en quelque forme que ce soit (V., par analogie, ce qui sera dit, sur une question semblable, sous les n°s 1105 et 1106).

(1) V., par analogie, M. Pont, *Priv. et hyp.*, n° 665.

Digitized by Google

1016. Reste un dernier point à élaborer. On sait qu'aux termes de l'article 2144 du Code Napoléon, la femme peut, *dans l'intérêt de son mari* et afin d'étendre son crédit, abandonner une portion de son hypothèque en la restreignant à certains immeubles. Elle peut aussi, nous venons de le voir, y renoncer et pour le tout *dans l'intérêt d'un tiers*. Chacune de ces renonciations a ses règles particulières. La première ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un contrat *judiciaire*, conformément aux formes et conditions prescrites par l'article 2144 précité. La seconde, au contraire, appartient, si nous en exceptons la condition d'authenticité qui lui a été imposée, au droit commun des contrats. Il importe donc de ne pas les confondre. Mais à quels signes les reconnaître? Si nous nous en tenons au système suivi par M. Troplong en cette matière, l'article 2144 du Code Napoléon régit ou ne régit point les actes par lesquels les femmes renoncent à leur sûreté hypothécaire, suivant que la renonciation qu'elles consentent est simplement *extinctive* ou, au contraire, *transmissive* de l'hypothèque qu'elle a pour objet. Quand elle est *transmissive*, l'hypothèque n'est pas *éteinte*, elle n'est que *déplacée*; le mari continue d'y être soumis, et cela suffit pour écarter l'application des règles rigoureuses auxquelles la loi a subordonné la validité de la restriction ou de l'extinction partielle du gage hypothécaire de la femme. Lors, au contraire, qu'elle est faite dans le but d'affranchir tel ou tel bien de la charge qui le grève, l'hypothèque, cessant de frapper l'immeuble qui en a été exonéré, se trouve par là même restreinte aux autres biens, ce qui donne précisément l'hypothèse prévue et réglée par l'article 2144 (1).

Ce système doit-il être admis? Nous ne le pensons pas. La distinction que fait M. Troplong nous semble conçue au rebours de toute raison. Une simple observation le fera bien comprendre. La femme doit être d'autant plus protégée, et, par conséquent, les précautions à prendre pour la mettre en garde contre sa propre faiblesse doivent être d'autant plus grandes, que l'acte qu'elle consent est plus onéreux pour elle. Dans le système de M. Troplong, c'est précisément l'inverse qui a lieu. Les actes par lesquels la femme subroge à ses droits

(1) *Comm. des hyp.*, t. II, n° 643 *bis*.

Digitized by Google

les tiers envers lesquels elle s'oblige solidairement avec son mari sont, en effet, bien plus graves et bien plus compromettants que ceux par lesquels elle s'engage à ne point user de son droit d'hypothèque à l'encontre du créancier qu'elle veut favoriser (V., ci-dessus, les nos 935, 936, 950 et suiv.). Or, que fait notre auteur? là où les dangers se font le plus sentir, il supprime toute précaution; là où le péril est moins grand, il place des garanties. Est-ce logique?

Il nous faut donc abandonner ce point de vue et chercher ailleurs le principe de la distinction à faire.

Il est bien vrai que les actes de subrogation échappent à l'article 2144; mais s'ils jouissent de cette faveur, ce n'est point par la raison qu'ils opèrent la transmission de l'hypothèque, puisque après tout ils ont pour effet d'en dépouiller la femme au risque de compromettre gravement la reprise de ses droits; c'est uniquement parce qu'ils interviennent directement dans l'intérêt des tiers et pour la sauvegarde d'un droit existant à leur profit contre le mari de la subrogeante. Or, les renonciations, *alors même qu'elles sont purement extinctives de l'hypothèque*, pouvant avoir le même objet et servir au même but, il est bien évident qu'au cas où cette analogie se rencontre, la même règle les doit régir. De là la distinction suivante :

La femme entend-elle, par sa renonciation, conférer à son mari le droit absolu de faire radier, dès à présent et indépendamment de toute opération particulière, conclue ou à conclure avec un tiers, l'inscription qu'elle a déjà prise ou qu'elle pourrait prendre sur les biens dont il stipule l'affranchissement? le consentement qu'elle donne à cet effet ne peut valoir que sous la condition de l'observation des conditions protectrices prescrites par l'article 2144.

L'accorde-t-elle, au contraire, soit pour faciliter telle ou telle opération que son mari veut dès à présent conclure ou même toutes affaires auxquelles il pourra prendre part dans l'avenir, soit pour prévenir des poursuites dont il est menacé du chef de l'un de ses créanciers, ou pour les faire cesser, dans le cas où elles existent déjà, mais en tant seulement que sa renonciation ne pourra être invoquée contre elle que par les tiers dont elle entend sauvegarder l'intérêt? l'article 2144 n'a plus alors d'application.

Digitized by Google

1017. Soit donc l'espèce suivante; l'intérêt pratique qui s'y rattache nous porte à la traiter de préférence à toute autre :

Paul, ayant l'intention de vendre des biens à lui appartenant, se rend avec sa femme chez un notaire. Un acte est dressé, dans lequel il est dit, en substance, que madame P..., instruite du projet de son mari et l'approuvant, consent en tant que de besoin, mais sans s'obliger personnellement, à la vente des biens désignés, l'autorisant à vendre aux personnes qu'il lui conviendra, aux prix, charges, clauses et conditions qu'il jugera convenables, en telle forme qu'il lui plaira, et qu'en conséquence elle renonce à son hypothèque légale au profit de tout acquéreur ou adjudicataire des biens à vendre.

Muni de cet acte, *Paul* met en adjudication plusieurs de ses immeubles. Le cahier des charges, publié conformément à la loi, rapporte l'acte de renonciation dont il vient d'être parlé; on le trouve également reproduit dans l'acte d'adjudication, lequel contient, en outre, la déclaration par laquelle les acquéreurs ont accepté la renonciation que madame P... a faite à leur profit.

La renonçante n'a signé, nous le supposons, ni le cahier des charges, ni l'acte d'adjudication. Elle n'a figuré que dans l'acte que, antérieurement à l'adjudication, elle a passé avec son mari.

La renonciation intervénue dans les circonstances et conditions que nous venons de rapporter est-elle valable ?

Dans le système de M. Troplong, nous devrions admettre la négative. Madame P..., dirions-nous, n'a point cédé ou transmis son hypothèque aux acquéreurs en faveur desquels elle a déclaré y renoncer; elle en a simplement consenti *l'abandon*, afin d'en affranchir les biens qu'elle grevait. Dès lors sa renonciation aurait dû, pour valoir, se placer, conformément à l'article 2144 du Code Napoléon, sous la garantie des précautions par lesquelles la loi cherche à prévenir l'abus des renonciations de cette nature.

Dans notre système, au contraire, l'affirmative nous paraît certaine. Que s'est-il passé, en effet? madame P... a-t-elle entendu renoncer, d'une manière absolue, à son hypothèque sur les biens désignés dans l'acte de renonciation qui a été ci-dessus décrit, et conférer à son mari le droit de faire radier les inscriptions qu'elle pourra prendre, si son intérêt le lui

Digitized by Google

conseille ? En aucune façon ! Les termes de sa renonciation révèlent clairement son intention et les limites dans lesquelles elle a voulu se renfermer. Elle a simplement consenti à renoncer à son hypothèque dans l'intérêt des tiers qui, de leur côté, consentiraient à se porter acquéreurs des biens de son mari. C'est à eux seulement qu'elle a entendu conférer le bénéfice de l'extinction de son droit, ce n'est qu'envers eux qu'elle a entendu se lier : tout indique qu'à l'égard de son mari elle a réservé toute sa liberté d'action ; d'où pour elle le droit de s'inscrire tant que les aliénations qu'elle a consenti à faciliter n'auront pas été effectuées ; car jusque-là elle n'est liée envers personne, puisqu'il n'existe pas encore de tiers acquéreurs pour bénéficier de son abdication.

Elle ne perd, en un mot, le droit de s'inscrire qu'à partir du moment où les biens grevés de son hypothèque passent du domaine de son mari dans celui d'un tiers.

Nous tenons donc sa renonciation pour bonne et valable.

1018. Mais si nous supposions qu'à sa renonciation dans l'intérêt des tiers acquéreurs elle a joint une renonciation en faveur de son mari, ou, en autres termes, qu'elle a entendu se lier tant au regard de son mari qu'à l'égard des tiers acquéreurs avec lesquels il a traité, notre solution ne serait plus la même. Dans ce cas, l'acte auquel elle aurait souscrit ne serait valable dans toutes ses parties qu'autant qu'il satisferait tout à la fois aux conditions de forme et de capacité prescrites par les articles 2144 du Code Napoléon et 9 de la loi nouvelle. Ainsi, quand, d'une part, elle déclare qu'elle renonce à son hypothèque en faveur d'un tiers acquéreur, en ce sens qu'elle consent à ne point se prévaloir contre lui de son droit de suite, et que, d'autre part, elle ajoute qu'elle y renonce également dans l'intérêt de son mari, en ce sens qu'elle l'autorise à toucher, sans obligation de remploi, le prix d'aliénation, l'acte qu'elle passe à ce double effet doit non-seulement être fait en la forme authentique, conformément à notre article 9, mais encore selon les conditions prescrites par l'article 2144 du Code Napoléon. Que s'il est simplement régulier au point de vue de l'un des deux rapports que nous venons de signaler, il est alors tout à la fois valable et nul : valable quant à celui des deux bénéficiaires de la renonciation qui a satisfait, en ce qui le concerne, aux prescriptions de la loi, nul quant

Digitized by Google

à l'autre. Suppose-t-on, par exemple, qu'il a été fait en la forme authentique, mais sans les garanties organisées dans l'article 2144 précité, l'acquéreur sera quitte et libre du droit attaché à l'hypothèque légale de la renonçante; mais il ne devra point, car, en ce cas le mari ne pourra point le recevoir, payer aux mains de ce dernier son prix d'acquisition. Dans l'hypothèse inverse, l'hypothèque subsistera contre l'acquéreur; la renonçante pourra user contre lui de son droit de suite ou de surenchère; mais une fois le prix définitivement fixé, son mari pourra exiger qu'il soit versé entre ses mains, pour en disposer comme il l'entendra.

1019. En somme, la renonçante entend se lier :

Soit envers un tiers seulement;

Soit envers son mari seulement;

Soit tout à la fois envers un tiers et son mari.

Sa renonciation se gouverne :

Au premier cas, par l'article 9 de la nouvelle loi;

Au second, par l'article 2144 du Code Napoléon;

Au troisième, par les deux textes précités.

Dans cette dernière hypothèse, et quand l'acte de renonciation ne réunit point toutes les conditions de validité prescrites par les deux dispositions auxquelles il appartient à raison de son double objet, il n'est valable qu'au point de vue du rapport sous lequel il a été régulièrement passé.

SECTION IV.

DE LA PUBLICITÉ DES SUBROGATIONS ET RENONCIATIONS A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME.

SOMMAIRE.

1020. Comment les subrogations et renonciations doivent être rendues publiques. — Insuffisance de la loi en cette matière.

1021. Observations sur la question de savoir si la mention d'une subrogation dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle que le subrogé tient du mari équivaut ou non à l'inscription de l'hypothèque légale elle-même

Digitized by Google

et en tient lieu. — Exposé sommaire de notre opinion. — Opinion de MM. Alexis Leroux, Ducruet, Troplong et Pont. — Polémique avec ce dernier auteur.

1022. Deux questions s'offrent à notre examen.

Première question. — Un créancier a stipulé de son débiteur une hypothèque et de la femme de son débiteur une subrogation; l'hypothèque légale à laquelle il s'est fait subroger était, nous le supposons, déjà inscrite au moment de son contrat : que doit-il faire pour notifier aux tiers la subrogation consentie à son profit? La loi lui impose-t-elle le devoir, *sans aucune alternative*, de faire porter la subrogation en marge de l'inscription de l'hypothèque légale, ou lui laisse-t-elle la faculté d'en faire, s'il le préfère, mention dans l'inscription de son hypothèque conventionnelle? Peut-il, laissant là le procédé de la mention, faire inscrire à son profit l'hypothèque légale qui lui a été cédée? Nous tenons pour le premier parti, M. Pont pour le second.

1023. *Seconde question.* — Une hypothèque légale *non inscrite* a été cédée à un créancier nanti d'une hypothèque conventionnelle. En ce cas, dit la loi, il doit faire inscrire à son profit l'hypothèque qui lui a été cédée. Mais cette inscription doit-elle être prise *principalement* ou peut-elle l'être *accessoirement* à l'inscription de l'hypothèque conventionnelle du subrogé? — Si on admet qu'il doit prendre deux inscriptions directes et principales, en devra-t-on conclure qu'elles ne pourront être prises que sur la présentation de deux bordereaux, l'un et l'autre en double et descriptifs des énonciations à mettre en chacune d'elles?

1024. Suite.

1025. Suite.

1026. Suite.

1027. Suite.

1028. Suite.

1029. Suite.

1030. Suite.

1031. Suite.

1032. Si l'inscription de l'hypothèque cédée, que le subrogé prend à son *profit*, n'existe légalement que dans son intérêt exclusif et, par conséquent, dans les limites de sa propre créance, ou si, au contraire, elle est commune au subrogé et à la subrogeante et, par suite, appliquée tant à la sauvegarde de l'un qu'à la conservation des droits de l'autre. La question touche à divers points fort importants, notamment au point suivant : l'inscription dont s'agit peut-elle être radiée absolument et pour le tout, sur le seul consentement du subrogé? Faut-il dire, au contraire, que sa radiation totale et absolue ne peut être effectuée que sur le double consentement du subrogé et de la subrogeante?

1033. Suite.

1034. *Premier système.* — Moyens qui peuvent être présentés en faveur de la subrogeante.

Digitized by Google

1035. Suite.
1036. Suite.
1037. Suite.
1038. Suite.
1039. Suite.
1040. Suite.
1041. *Deuxième système.*
1042. Suite.
1043. Suite.
1044. Suite.
1045. Conclusion.
1046. Suite.
1047. Suite.
1048. Suite.

1049. Nous modifions l'espèce. L'acte de subrogation porte que l'inscription à prendre devra l'être tout à la fois au nom du subrogé et au nom de la subrogeante. *Quid*, si le subrogé se conforme au mandat qu'en ce cas la subrogeante lui donne et qu'il accepte tacitement? *Quid*, dans le même cas, si, par oubli ou par toute autre cause, l'inscription qu'il a prise a été formalisée uniquement en son nom et à son profit personnel?

1050. *Quid*, lorsque le subrogé, qui n'a reçu aucun mandat de la subrogeante, requiert néanmoins une inscription générale?

1051. Suite.
1052. Suite.
1053. Suite.

1054. Différences pratiques entre le cas où l'inscription a été prise dans l'intérêt exclusif du subrogé et celui où elle a été valablement formalisée dans l'intérêt commun du subrogé et de la subrogeante.

1055. Suite. — Si l'inscription que prend le subrogé doit ou non comprendre l'indication du domicile de la subrogeante, la nature de ses droits contre son mari, et, quand ils sont liquides, le montant des sommes qu'ils ont pour objet.

1056. Suite.
1057. Suite.
1058. Suite.
1059. Suite.
1060. Suite.

1061. Une première subrogation a eu lieu qui a été rendue publique par la voie d'une inscription; survient une seconde subrogation, qui, à son tour, doit être placée sous les yeux des tiers : comment le second subrogé doit-il, à cet effet, procéder?

1062. Ce que peut faire la subrogeante, quand l'inscription prise par le subrogé dépasse l'acte de subrogation.

1063. Comment les choses se passent en pratique. — Inscription unique

Digitized by Google

et collective. — Rapports du subrogé avec le conservateur auquel il s'adresse pour faire opérer l'inscription. — Présentation du titre sur lequel le requérant fonde sa réquisition. — Examen du titre par le conservateur.. S'il peut exiger la présentation des pièces propres à démontrer qu'il a été satisfait aux conditions de capacité exigées, du chef de la subrogeante, pour la validité de la subrogation.

1064. Du salaire auquel il a droit.

1065. Du droit proportionnel d'hypothèque. S'il est dû sur l'inscription de l'hypothèque légale. Controverse.

1066. Suite.

1067. Suite.

1068. Suite.

1069. Suite.

1070. Suite.

1071. *Quid*, quand l'hypothèque légale a été inscrite au nom du subrogé et à son profit personnel? Distinctions. Première hypothèse.

1072. Deuxième hypothèse.

1073. Troisième hypothèse.

1074. Détails relatifs aux *mentions*. Enonciations qui doivent y être comprises. — Réquisition. — Salaire du conservateur. — Droits dont une mention peut être passible au profit du Trésor. — Radiation. — Réduction. — Rapports du subrogé avec le conservateur.

1075. Suite. Énonciations, nom, prénoms, profession et domicile réel du subrogé.

1076. Radiation.

1077. Restriction.

1078. Élection d'un domicile...

1079. Nom, prénoms et domicile de la subrogeante. etc.

1080. Date et nature de l'acte de subrogation. — Montant du capital des créances exprimées dans l'acte de subrogation, etc.

1081. Indication de l'immeuble, etc.

1082. Indication de la nature du droit qui a été affecté à la sûreté du subrogé, et de l'étendue de son gage, lorsque, au lieu de lui céder toutes ses reprises, la subrogeante ne lui a nommément cédé, en tout ou en partie, que l'une d'elles.

1083. *Quid*, lorsque la subrogation a pris dans la mention un caractère ou une étendue qu'elle n'a point d'après l'acte qui l'a constituée?

1084. S'il arrive que la mention d'une première subrogation prenne à elle seule toute la marge de l'inscription sur laquelle elle est faite, comment devra-t-on procéder quant aux subrogations ultérieures?

1085. Des pièces dont le conservateur peut exiger la représentation avant d'opérer la mention. — Acte de subrogation. — Bordereau.

1086. Comment le conservateur doit la formaliser. Ses rapports avec le subrogé. Certificat. Responsabilité.

Digitized by Google

1087. Comment les choses se passent en pratique.

1088. De la durée de la mention. Péremption et renouvellement de l'inscription sur laquelle elle existe. Détails sur ce sujet.

1089. Suite.

1090. Suite.

1091. Suite.

1092. Des effets de la clandestinité et de ceux de la publicité des subrogations. — Du rang des subrogés entre eux.

1093. Des subrogés dont les titres ont été rendus publics le même jour.

1094 Si la disposition de l'article 2151 du Code Napoléon doit, par analogie, être suivie en notre matière.

1095. Il n'est point toujours vrai de dire que les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel les subrogés exercent les droits de la subrogeante.

1096. Dès que la subrogation a été rendue publique, aucun acte ne peut avoir lieu au préjudice du subrogé, s'il n'y participe ou s'il n'y donne son consentement. Diverses applications de ce principe.

1097. *Quid*, quant au subrogé et à la subrogeante, lorsque l'immeuble sur lequel porte l'hypothèque cédée vient à être saisi? *Quid*, s'il passe dans les mains d'un acquéreur volontaire? *Quid*, si un ordre vient à s'ouvrir sur le prix en provenant?

1098. Suite.

1099. Suite.

1100. Suite.

1101. Quelles personnes peuvent, quand le subrogé n'a point satisfait au prescrit de notre art. 9, lui opposer le défaut de publicité de son titre?

1102. Suite. — Du mari de la subrogeante.

1103. Suite. — Des créanciers chirographaires de cette dernière.

1104. Le principe de publicité régit tous les actes par lesquels la femme cède son hypothèque ou y renonce. — Cession de la créance hypothécaire. — Cession-transport. — Cession sous la forme d'un paiement avec subrogation. — Cession d'antériorité.

1105. *Quid*, quant aux renonciations purement *extinctives* de l'hypothèque qu'elles ont pour objet, et, notamment, aux renonciations *libératoires* consenties au profit d'un tiers acquéreur?

1106. Suite.

1107. *Quid*, quant aux renonciations *transmissives* consenties au profit d'un tiers acquéreur?

1020. On est généralement convaincu que les lois les plus courtes sont les meilleures. Ce n'était point l'avis de Napo-

Digitized by Google

léon. « Depuis que j'entends discuter le Code civil, je me suis souvent aperçu, disait-il, que la trop grande simplicité dans les lois est l'ENNEMIE DU DROIT. Il est, en effet, impossible de les rendre extrêmement simples sans livrer beaucoup de choses A L'INCERTITUDE ET A L'ARBITRAIRE. » Cette observation est pleine de sagesse, et il serait à souhaiter que ceux qui sont appelés à organiser le droit l'eussent toujours présente à l'esprit (1). Si nous avions des doutes à cet égard, l'épreuve que subit en ce moment la loi nouvelle ne nous permettrait point de les conserver. Quoi de plus concis, en effet, et de plus bref que la disposition par laquelle elle organise la publicité des actes portant subrogation ou renonciation à l'hypothèque légale de la femme? Deux cas sont prévus :

L'hypothèque cédée est-elle restée occulte jusqu'au moment de sa transmission, le subrogé *la fait inscrire à son profit.*

Est-elle déjà inscrite au moment où la femme, en la personne de laquelle elle réside, en dispose, *la subrogation ou renonciation qui la déplace ou qui l'affecte à la sûreté du subrogé est mentionnée en marge de l'inscription existante.*

Rien assurément ne saurait être ni plus simple, ni plus clair.

Mais lorsqu'on passe à l'application, que de mécomptes! La loi date d'hier, et déjà les difficultés surgissent de toutes parts. Un doute universel s'est emparé des esprits, l'inquiétude est partout. Les choses en sont au point que les chambres de notaires n'osent pas se prononcer sur les questions de toutes sortes qu'elles se sont posées et qu'elles auraient désiré résoudre. La pratique s'effraie surtout de l'insuffisance des règles particulières aux subrogations. Nous comprenons ses perplexités : la loi a été si avare d'explications et de détails sur ce point, elle a laissé cette branche de notre droit si embrouillée et si profondément obscure, qu'à l'éclairer le génie de Dumoulin succomberait.

Bien qu'accessoires ou secondaires, les questions que soulève la publicité des subrogations ont néanmoins le privilége

(1) V., à ce sujet, ce que nous disons sous les p. 2 à 3 et sous les nos 496 et 500; V., aussi la *Revue prat.*, t. 9, p. 242 et 243.

Digitized by Google

de préoccuper et de passionner, depuis longtemps déjà, le monde judiciaire. C'est aussi l'une des matières dont la pratique se préoccupe le plus; mais si désireuse qu'elle soit de s'éclairer et quoiqu'elle fasse de grands efforts dans ce but, l'obscurité va toujours s'épaississant autour d'elle; rien n'ayant été réglé, tout est resté dans le domaine de la dispute et livré au hasard des impressions individuelles.

1021. C'est ainsi que, sur la question de savoir si la mention d'une subrogation dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle que le subrogé tient du mari équivaut ou non à l'inscription de l'hypothèque légale elle-même et la remplace, il s'est formé deux systèmes principaux, puis sur chaque système, des distinctions et sous-distinctions.

Appelé, l'un des premiers, à nous prononcer sur cette difficulté, nous avons soutenu (1) que, d'après les termes et l'esprit de la loi, le subrogé, ayant deux hypothèques de nature et d'effets différents, avait deux inscriptions, également distinctes, à prendre : l'une, pour son hypothèque conventionnelle, l'autre, pour l'hypothèque légale que la subrogation lui a transmise; et, ajoutions-nous, puisque deux inscriptions séparées et distinctes sont nécessaires, il va de soi qu'elles ne peuvent être prises que sur le vu et la présentation de deux bordereaux descriptifs des énonciations à mettre en chacune d'elles (2).

M. Alexis Leroux, dans le *Contrôleur de l'enregistrement* (art. 10,737), et le *Journal des notaires* (art. 15,631), prescrivent comme nous deux inscriptions; mais, tandis que nous conseillons un bordereau spécial pour chaque inscription, un bordereau unique et collectif leur semble suffisant.

M. Ducruet, président de la Chambre des notaires de Lyon, enseigne, dans une réponse où il nous fait l'honneur de nous prendre personnellement à partie, qu'un seul bordereau et une inscription unique, collectifs l'un et l'autre, satisfont pleinement à toutes les prescriptions de la loi.

M. Troplong, dans son commentaire de la loi nouvelle (n° 343), et M. Pont, dans son examen critique de l'arrêt du

(1) *Revue pratique*, t. I, p. 89 et suiv.

(2) Conf. *Journal de l'enregistrement et des domaines*, art. 16,258.

Digitized by Google

5 février 1856 (1), se sont ralliés à cette donnée, mais avec des variantes qui tantôt élargissent et tantôt restreignent les limites dans lesquelles M. Ducruet a prétendu se renfermer. Nous lisons, par exemple, dans M. Troplong, que la subrogation à l'hypothèque légale peut être valablement et utilement décrite dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle établie au profit du subrogé *sur les biens personnels de la femme* (n° 343), sans qu'il y ait même à distinguer si le bien que la subrogeante a hypothéqué est ou non dans l'un des ressorts de la situation de l'un ou de l'autre des immeubles du mari ; en sorte qu'il pourra arriver que la subrogation, et, par suite, l'hypothèque légale qu'elle a pour objet, soient inscrites dans un ressort où le mari ne possédera aucun immeuble. Nous aurons ainsi une inscription avec désignation d'un bien sur lequel l'hypothèque inscrite ne portera pas! M. Ducruet acceptera-t-il cette extension de son système? Nous ne savons; mais, à n'en pas douter, s'il va jusque-là, la cause dont il s'est constitué l'ardent défenseur est à jamais perdue.

M. Troplong, au reste, ne valide l'inscription collective qu'autant qu'elle renferme tout à la fois les indications prescrites par l'article 2148, en ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle, et par l'article 2153, quant à l'hypothèque légale, notamment l'élection d'un domicile pour la femme, l'indication de la nature des droits à conserver et le montant de leur valeur lorsqu'elle est déterminée (2). En ce point encore il s'écarte de la doctrine de M. Ducruet, qui, en effet, met de côté la nécessité de l'élection d'un domicile pour la femme et l'indication soit de la nature des droits à conserver, soit du montant de leur valeur, quant aux objets déterminés. C'est aussi l'avis de M. Pont. « Le subrogé, dit-il, satisfait à la loi, en énonçant les droits à conserver sous la formule vague et générale de *reprises, créances ou autres droits matrimoniaux*, sans indication détaillée de la *nature* des reprises, ni de leur *valeur* (3) ». Mais, sous un autre rapport,

(1) *Revue critique de législation*, t. IX, p. 97 et suiv. ; *Priv. et hyp.*, n°s 780 et suiv.

(2) *Trans.*, n° 343. — Tel est aussi le sentiment de M. Flandin, *Trans.*, n° 1561.

(3) *Revue critique*, p. 151.

Digitized by Google

il se montre plus exigeant que M. Ducruet. Cet habile praticien ne mentionne point, en effet, dans le modèle d'inscription qu'il nous a donné, l'indication du titre du subrogé. Suivant M. Pont, au contraire, cette énonciation serait essentielle. (V., ci-dessous, les nos 1055 et 1080).

La pratique assurément ne se plaindra point de manquer de conseils; mais parmi les avis divers dont on l'assiége, lequel est le bon? Nous affirmerions bien que le mode de procéder que nous avons proposé est le plus logique, le plus conforme aux textes comme à l'esprit de la loi, et, dans tous les cas, le plus sûr, puisqu'en s'y conformant on se met à l'abri de tout péril; mais M. Pont proteste. A l'en croire, notre doctrine ne mériterait point qu'on s'occupât d'elle. Il l'appelle plaisamment la théorie *de la lecture inattentive*. De la plaisanterie à l'indignation il n'y a qu'un pas, et notre théorie de la lecture inattentive passe à l'état *de système incroyable*. L'expression ne lui semblant point assez forte, il la pousse jusqu'à la flétrissure *d'une chose sans nom*. Cette mortification ne le satisfait même pas, il lui faut un crucifiement : nous voilà donc étendu sans merci sur la croix *de l'aberration inconcevable* (V., ci-dessus, p. 681 et 682)!

Nous regrettons pour M. Pont, plus que pour nous-même, qu'il ait oublié à notre égard ces habitudes d'urbanité et de justice qui, sans nuire à son indépendance, ont imprimé à son talent un cachet plein d'originalité et de distinction. Ces vivacités de langage lui ont échappé peut-être, et il suffit, sans doute, que nous les lui signalions pour qu'il les déplore lui-même. Quoi qu'il en soit, nous prendrons soin de ne pas tomber dans le même écart. A quoi nous aurait servi d'exercer chaque jour, dans l'étude de nos anciens maîtres, notre goût et notre jugement, si nous n'y avions appris à respecter nos adversaires, ou si nous manquions du discernement nécessaire pour savoir que, lorsque deux écrivains entrent en lutte, ils doivent le faire non pour se jeter à terre par de puérils efforts, mais pour s'aider par des secours mutuels? S'ils pensent différemment, le seul but qu'ils doivent se proposer, c'est d'arriver à penser de même. Que M. Pont soit donc bien convaincu que si nous ne nous rangeons point à son avis, ce n'est point par l'effet d'un amour-propre exalté et ridicule. Nous avons admiré dans sa dissertation les qualités précieuses

Digitized by Google

qui la distinguent, les aperçus ingénieux qui l'animent, la richesse des détails pratiques qui l'éclairent; mais, sans vouloir amoindrir ses mérites, nous ne craignons point d'affirmer qu'étant peu démonstrative au fond, elle laisse nos idées dans toute leur énergie : notre foi en elle est d'autant plus vive aujourd'hui que, par un bonheur inespéré, nous les pouvons mettre, si extravagantes qu'il les ait jugées d'ailleurs, sous l'autorité et la sauvegarde de ses propres principes. Notre doctrine *de la lecture inattentive* aura donc un *nom*, et un nom considérable, sur lequel elle pourra désormais s'appuyer (V., ci-dessous, 665, 668, 674, 677 et 683 à 685).

Mais avant d'aborder ce point, nous avons un incident à vider. M. Pont entre en matière par des attaques assez vives contre les novateurs, fort étonnés du reste de se voir pris à partie et mis à l'index dans une revue *critique de législation et de jurisprudence*. « La subrogation à l'hypothèque légale est, dit-il, l'œuvre des praticiens. La loi n'est pour rien dans sa création. Qui donc, avec plus d'autorité que les inventeurs mêmes de cette convention, aurait pu dire non-seulement ce qu'elle est, mais encore et surtout les conditions auxquelles elle reste efficace? » Or, qu'avait décidé la pratique? Que le créancier qui a pour garantie une hypothèque conventionnelle et une subrogation dans l'hypothèque légale de la femme satisfait à toutes les conditions de publicité, lorsqu'il comprend les deux hypothèques dans la même inscription. Cette procédure était universellement suivie et personne jusqu'à ce jour n'avait songé à en contester l'utilité. Mais que peut la tradition contre l'esprit d'innovation? Des jurisconsultes, possédés de la manie de la censure, n'ont pas craint de s'inscrire contre un usage consacré et légitimé par la pratique d'un demi-siècle! « En droit, ajoute notre savant contradicteur, et lorsqu'il s'agit uniquement de l'interprétation juridique, nous tenons que l'innovation ou la découverte n'est point le progrès. »

Le mérite de cette donnée philosophique nous échappe. Si M. Pont entend dire que l'innovation qui *viole la loi* n'est pas le progrès, personne assurément ne le contredira. Mais s'il estime que la découverte *qui la fait respecter* est une sotte et mauvaise invention, il sera bien certainement seul de son avis.

Digitized by Google

Un autre reproche nous a été fait. L'innovation que nous proposons est d'autant plus fâcheuse, nous dit-on, qu'elle va porter la perturbation dans le monde des affaires. Combien de subrogés, en effet, confiants dans l'usage reçu, ont placé leurs droits sous sa sauvegarde ! Or, si les anciennes pratiques sont abandonnées et jugées défectueuses, tous ces droits n'auront plus désormais qu'une existence incertaine et précaire, « déchus qu'ils seront de leur rang sur le gage qui leur avait été directement affecté. »

Le danger que M. Pont nous révèle est-il bien réel? Il nous serait facile d'établir qu'au fond il n'a vraiment rien de sérieux (1); mais nous ne croyons pas devoir insister sur ce point. Notre réponse porte plus haut : Quand même, dirons-nous, il serait constant que les craintes de M. Pont n'offrent rien de chimérique, fût-il parfaitement exact qu'en rétablissant la règle méconnue jusqu'à ce jour nous compromettons des droits nombreux, nous la devrions maintenir coûte que coûte. Lorsque la coutume, au lieu de se conformer à la loi, s'en écarte, l'interprète et le juge l'y doivent ramener : c'est leur droit, nous dirons plus, c'est leur devoir ; car si le passé est respectable, l'avenir l'est plus encore, puisqu'il est plus long (2). Rien sans doute n'est plus fâcheux que ces revirements imprévus de la jurisprudence ; ils ébranlent les convictions les plus fortes et remettent en question les droits les plus légitimes. Atteints dans leur fortune, les citoyens doutent alors de la science du magistrat ou de l'équité de la loi ; mais, après tout, ces réactions sont nécessaires, lorsqu'elles sont un retour marqué et évident aux principes du droit.

Cette doctrine, M. Pont ne la niera point. Il l'a faite sienne en plus d'une occasion. C'est ainsi, par exemple, que nous l'avons vu soutenir, contrairement à l'opinion universelle et sans se préoccuper des droits qu'il compromet, que *l'inscription* appliquée jusqu'à ce jour au privilége du vendeur est insuffisante à le conserver (V., ci-dessus, le n° 642). Pense-t-il qu'en s'efforçant de propager cette idée, toute nouvelle dans la pratique judiciaire, il ait manqué à ces devoirs de prudence et de réserve dont l'interprète ne doit jamais s'écarter ?

(1) Nous l'avons démontré dans la *Revue pratique*, t. II, p. 498 et 499.
(2) M. Vavasseur, *Rev. prat.*, t. II, p. 305.

Digitized by Google

et si, à cet égard, sa conscience est tranquille, s'il ne voit dans cet effort qu'un ardent amour pour la vérité, d'où vient qu'il blâme en nous ce qu'il approuve en lui-même ?

Laissons ce point et abordons enfin l'objet de ce débat.

Deux questions principales s'offrent à notre examen.

1022. *Première question.* — Un créancier, qui a stipulé la garantie d'une hypothèque conventionnelle, s'est fait, en outre, subroger à l'hypothèque légale de la femme de son débiteur; l'hypothèque qui lui a été transmise était, nous le supposons, *inscrite,* dès avant l'acte qui en a opéré la transmission : que doit-il faire pour notifier aux tiers la subrogation consentie à son profit? La loi lui impose-t-elle le devoir, *sans aucune alternative,* de faire porter sa subrogation en marge de l'inscription de l'hypothèque légale, ou lui laisse-t-elle la faculté d'en faire, s'il le préfère, mention dans l'inscription de son hypothèque conventionnelle (1) ?

Nous tenons pour le premier parti; M. Pont tient pour le second. Où est la vérité?

A la loi appartient le droit de décider. Voyons donc ce qu'elle décide. « Les cessionnaires d'une hypothèque légale n'en sont saisis, dit-elle, que par l'inscription de cette hypothèque, prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. »

Cette disposition n'est-elle point suffisamment claire et parfaitement démonstrative? Deux hypothèses sont prévues et chacune d'elles a sa règle propre et particulière.

L'hypothèque cédée est-elle restée occulte jusqu'au moment de sa transmission, le subrogé *la fait inscrire à son profit.*

Était-elle déjà inscrite, la subrogation *doit être portée en marge de l'inscription préexistante.*

Chacune de ces règles est simple, non complexe ou *alternative.* Cela n'est point douteux pour la première hypothèse. Lors, en effet, que l'hypothèque cédée est restée occulte jusqu'au moment de la cession, un seul mode de publicité est

(1) Si on admet cette alternative, à bien plus forte raison devra-t-on reconnaître au subrogé le droit de faire inscrire à nouveau, mais à son profit, l'hypothèque légale qui lui a été cédée, ou de faire mentionner sa subrogation en marge de l'inscription préexistante de cette hypothèque.

Digitized by Google

possible, l'inscription. Quant à la seconde, on concevrait que la loi eût permis de procéder soit par la voie d'une inscription, soit par la voie d'une mention en marge de l'inscription préexistante ; mais rien dans ses termes n'indique qu'elle ait laissé cette double faculté au subrogé. Quand l'hypothèque cédée est inscrite au nom de la femme, « le cessionnaire n'en est saisi, dit-elle, que par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. » Comment, en présence d'une disposition aussi claire et aussi positive, soutenir encore qu'à ne considérer que les termes de la loi, le subrogé jouit d'une alternative, et qu'ainsi il peut procéder, à son choix, soit par la voie d'une inscription de l'hypothèque légale, soit par la mention de la subrogation en marge de l'inscription précédemment faite au nom de la femme?

Le texte de la loi est donc de notre côté. M. Pont a trop de bon sens et il est trop loyal pour nous le disputer ; il nous en fait même implicitement l'abandon, lorsqu'il dit, à la page 136 de sa dissertation, « que pour qui veut voir dans une disposition législative *autre chose que son expression littérale*, l'article 9 de la loi nouvelle n'a point le sens qu'il paraît avoir. »

Ainsi les termes de la loi nous sont concédés. C'est beaucoup déjà. L'interprétation trop judaïque a ses dangers, sans doute; mais comme d'ordinaire le législateur prend soin de ne pas mettre sa pensée en opposition avec les termes qu'il emploie pour l'exprimer, il en résulte que le sens apparent de la loi, celui que chacun conçoit à la simple lecture du texte, doit être, en général, d'un grand poids dans les décisions de la justice; c'est même à lui en définitive qu'il faut s'en tenir, toutes les fois qu'il n'est pas clairement, logiquement établi qu'une équivoque, un terme impropre ou mal défini s'est glissé dans la rédaction de la loi et en a faussé l'esprit. Notre démonstration sera donc complète, si nous établissons, d'une part, que la publicité des subrogations par la voie d'une mention en marge de l'inscription de l'hypothèque cédée concorde avec la nature même des choses, et, d'autre part, qu'elle est en parfaite harmonie avec l'esprit général de notre droit.

Quant au premier de ces deux points, notre tâche est, en vérité, bien facile. Une hypothèque légale inscrite au nom de la femme, en la personne de laquelle elle résidait, a été

Digitized by Google

cédée à un tiers. Il importe que le public en soit averti. Or, quoi de plus naturel que de faire en marge de l'inscription existante mention *de l'acte même qui en déplace l'effet?* Si elle subsistait dans sa teneur primitive, cette inscription *ne serait plus qu'un mensonge sur les registres du conservateur;* elle n'y peut point, elle n'y doit point rester au nom de la femme, puisque ce n'est plus en la femme que réside l'hypothèque qu'elle révèle.

Autrement qu'arrivera-t-il? Les tiers qui, voulant traiter avec la femme et ne voulant traiter qu'avec elle, auront intérêt à savoir si elle a ou non conservé intact le bénéfice de son hypothèque inscrite, demanderont un état des mentions de subrogation qui peuvent se trouver en marge de l'inscription existante en son nom. Or, dans le système que nous combattons, que leur sera-t-il répondu? qu'il n'existe en marge de l'inscription désignée *aucune mention de subrogation.* Que concluront-ils de là? qu'ils peuvent, en toute sécurité, faire le traité qu'ils ont en vue. Et de là que résultera-t-il? leur ruine peut-être!

Le mode de procéder que nous défendons n'est-il point d'ailleurs celui que la loi pratique partout et toujours?

Lorsqu'un acte translatif de propriété a été transcrit et que la mutation de propriété qu'il a opérée a été résolue ou rescindée par un jugement, que prescrit la loi? *la mention* du jugement *en marge de la transcription de l'acte résolu ou rescindé* (art. 4).

Si un donateur demande, pour cause d'ingratitude, la révocation d'une donation immobilière, les tiers doivent en être instruits : comment leur notifiera-t-il sa demande? par une mention *en marge de la transcription de la donation* (art. 958, C. N.).

Un acte de l'état civil est-il rectifié, le jugement qui le modifie doit, il est vrai, être porté sur le registre courant; mais la loi n'en prescrit-elle point, en outre, la *mention en marge de l'acte réformé* (art. 101, C. N.)?

Comment fait-on les notifications prescrites par les articles 691 et 692 en matière de saisie, si ce n'est par une annotation *en marge de la transcription de la saisie* (art. 693, 716, 748, C. pr.)?

Enfin, et quoique la loi ne le dise pas expressément, n'est-ce

Digitized by Google

par encore par une annotation *en marge de l'inscription* que se font les changements de domicile autorisés par l'article 2152?

Or, étant données ces dispositions si nombreuses et si parfaitement concordantes, quel lecteur de bonne foi osera affirmer, la main sur la conscience, que, selon l'esprit général de notre droit, il n'est point essentiel que les actes publics portent, en marge de la transcription ou de l'inscription qui les fait connaître, une note indicative des changements, altérations ou modifications ultérieurs qu'ils ont subis? Nous acceptons pour juge M. Pont lui-même. S'il estime que nous avons tort en ce point, nous passons condamnation et nous arrêtons là notre controverse avec lui. Mais nous n'avons aucune crainte à cet égard.

Ainsi, les termes et l'esprit de la loi nous sont acquis. Dès lors qu'exiger de plus? Les documents de la réforme hypothécaire nous seraient-ils contraires? M. Pont avoue lui-même (p. 143 de sa dissertation) que, d'après la rédaction du projet arrêté par l'Assemblée législative, ni la mention de la subrogation dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle du subrogé, ni même une inscription directe à son profit de l'hypothèque cédée, ne pouvaient suppléer la mention de la subrogation en marge de l'inscription précédemment prise au nom de la femme.

Nous n'aurions donc rien à ajouter, si nous n'avions à combattre certaines objections; ce n'est point qu'elles aient une grande valeur, mais elles émanent de M. Pont, et à ce titre elles méritent qu'on s'occupe d'elles.

Lors, dit-il, que l'hypothèque cédée a été inscrite au nom de la femme, le subrogé peut procéder par la voie d'une mention en marge de l'inscription existante; mais, s'il le préfère, il peut, négligeant ce moyen, prendre à son profit une inscription de l'hypothèque qui lui a été transmise.

C'est précisément ce qui est à prouver. Comment M. Pont l'établit-il? par les trois motifs suivants :

1° « Les termes généraux de la loi nouvelle supposent cette faculté. »

Mais rien n'est plus inexact. Ce point a été suffisamment établi; nous n'avons pas à y revenir (V., ci-dessus, 661 et 662).

2° Il faut laisser au subrogé, même dans ce cas, la faculté

Digitized by Google

de prendre une inscription directe à son profit, « *car il peut ignorer si l'hypothèque cédée est inscrite.* »

Comment! une inscription existe sur les registres, ces registres sont, à toute heure, ouverts à qui veut les lire et le subrogé pourra dire qu'il n'a pas eu connaissance de l'inscription qui s'y trouve? Il aura pu commettre une faute que les créanciers *les plus inattentifs* ne commettent pas, et il faudra qu'excusant une erreur aussi coupable on lui vienne en aide? Mais s'il en est ainsi, à quoi servent les inscriptions? M. Pont n'a point assez de rigueurs contre les tiers qui, ayant en mains l'inscription d'une hypothèque conventionnelle, ne savent point y découvrir les quelques mots par lesquels s'y trouve indiquée une subrogation à l'hypothèque légale; *leur incurie est impardonnable*, dit-il (V., ci-dessous, p. 681 et 682) : par quel phénomène singulier en est-il venu à prendre sous sa protection le subrogé qui, ayant sous les yeux la chose du monde la plus manifestement visible, ne sait point ou ne veut point l'apercevoir? N'est-il pas vrai *qu'il accepte ici et qu'il pousse jusqu'à l'excès la théorie de l'inattention?*

3° « Mais, ajoute-t-il, cette inscription peut être irrégulière, auquel cas le droit du subrogé serait perdu, s'il n'avait d'autre moyen de le conserver que celui de la mention. »

« Cette inscription peut être irrégulière... » Sans doute! mais M. Pont sait mieux que personne qu'une inscription peut être entachée d'irrégularité sans être pour cela viciée dans sa substance et réduite *ad non esse*. Nous devons dire même que, selon cet estimable auteur, les inscriptions d'hypothèques légales sont ramenées à une simplification si absolue (V., ci-dessus, p. 657, et ci-dessous, le n° 1055) que l'hypothèse de leur nullité paraît n'avoir été imaginée que pour le besoin de sa cause. Et, en effet, où puiser le principe d'une nullité en cette matière? quelle pourrait en être la cause?

L'absence de la désignation du titre ou de l'indication de la nature et de l'espèce des biens hypothéqués? Mais la loi n'exige point ces mentions (art. 2148 et 2153).

L'omission des nom, prénoms et profession du créancier ou de l'élection d'un domicile? Mais, suivant l'opinion générale, et M. Pont paraît être de cet avis (p. 132 de sa dissertation), ces énonciations ne constituent point une formalité substantielle.

Digitized by Google

La circonstance qu'elles n'indiquent point *la nature des droits à conserver* et le montant *de leur valeur, quant aux objets déterminés ?* Mais si nous devons en croire M. Pont, cette indication n'est point nécessaire (p. 151 de sa dissertation).

Dès lors quelle espèce faut-il faire pour arriver à une nullité ? On peut à la rigueur supposer que l'inscription ne désigne point la personne du débiteur; mais combien se rencontrera-t-il d'inscriptions aussi informes ? Admettons pourtant que celle qui a été prise au nom de la femme ne désigne point ou désigne mal la personne du mari, cette imperfection disparaîtra, si, dans sa note marginale, le subrogé donne des indications suffisantes. Cette donnée paraîtra trop hardie peut-être ; écartons-la. Qu'en résultera-t-il alors ? Si l'inscription prise au nom de la femme ne contient point les noms, profession et domicile de son mari, cette inscription étant radicalement nulle et, par conséquent, *inexistante*, le subrogé sera réputé avoir acquis une hypothèque légale *non inscrite*. Il pourra donc, en ce cas, il devra même, non plus procéder par la voie d'une note marginale, mais prendre une inscription directe à son profit.

L'objection qui nous est faite n'a donc aucune espèce de fondement. Elle prouverait trop d'ailleurs, si elle prouvait quelque chose. On conçoit, en effet, que s'il était vrai qu'en recourant à la note marginale le subrogé compromet son droit, ce mode de procéder, étant ainsi mis à l'index, serait bientôt universellement abandonné. En fait, la loi se trouverait supprimée.

En résumé, la mention de la subrogation en marge de l'inscription de l'hypothèque cédée constitue un mode de publicité aussi simple que rationnel, et parfaitement adapté d'ailleurs au but que la loi nouvelle s'est proposé. Ce mode de procéder concorde dans la plus parfaite harmonie avec l'esprit général de notre droit. *La loi le prescrit expressément et n'en autorise aucun autre.* Dès lors l'avenir est à lui. Les praticiens comprendront qu'en présence d'une procédure irréprochable en elle-même, et que la loi a pris soin d'organiser, pas n'est besoin de se mettre l'esprit à la torture pour imaginer des formes nouvelles (1).

(1) En ce sens, le *Journ. de l'enregis. et des dom.*, art. 16,252, — *Contrà* M. Flandin, *Trans*, no 1565.

Digitized by Google

1023. *Deuxième question.* — Une hypothèque légale *non inscrite* a été cédée à un créancier nanti d'une hypothèque conventionnelle. Le cessionnaire doit porter à la connaissance des tiers la mutation qui a eu lieu à son profit : quel mode de publicité doit-il employer à cet effet? La loi nous l'apprend elle-même : il doit, dit-elle, faire inscrire *à son profit* l'hypothèque qui lui a été transmise.

Mais cette inscription doit-elle être prise *principalement*, ou peut-elle l'être *accessoirement* à une autre inscription dans laquelle elle sera confondue? Ainsi, le subrogé qui a tout à la fois une hypothèque conventionnelle sur les biens du mari et la garantie d'une subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, peut-il inscrire *collectivement* ses deux hypothèques? Là est le point en litige.

Aucun texte de loi n'a prohibé expressément les inscriptions *collectives;* nous n'avons jamais soutenu le contraire, mais nous avons dit (1) et nous pensons encore qu'on ne trouve rien dans nos lois qui ait trait, de près ou de loin, à ce mélange d'hypothèques *distinctes*, décrites dans une inscription commune. Il paraît qu'à cet égard nous aurions commis une énormité et une énormité impardonnable, tant sont nombreux et décisifs les textes qui impliquent la procédure des inscriptions *collectives*. « Et d'abord, dit M. Pont, n'avons-« nous point l'article 2148 du Code Napoléon? En exigeant « la représentation de deux bordereaux pour faire opérer l'in-« scription, cet article permet au créancier de porter l'un de « ces bordereaux sur l'expédition du titre qui donne nais-« sance à l'hypothèque : il suppose donc établie la faculté, « pour le créancier, de requérir des inscriptions *collectives* « par un seul bordereau également *collectif*, de décrire cu-« mulativement des *hypothèques distinctes* dans une inscrip-« tion commune, puisque le titre, avec lequel s'identifie le « bordereau dont l'inscription est le *résumé* ou la *reproduc-« tion*, peut être *complexe*, contenir des chefs distincts et in-« dépendants, créer en un mot *des droits divers d'hypothèque*, « et que l'article 2148 ne distingue pas entre ce cas et celui « où le titre serait propre *à un seul créancier* et ne créerait « qu'une créance. Puis, comme si ce n'était pas assez de cette

(1) *Revue pratique*, t. 1er, p. 95.

Digitized by Google

« première donnée, le même article, énumérant les diverses « énonciations que doit contenir le bordereau, dit qu'il com- « prendra *le montant du capital des* CRÉANCES exprimées dans « le *titre ou évaluées par l'inscrivant ;* il confirme donc ou il « suppose à nouveau la faculté indiquée, puisqu'il est impos- « sible d'imaginer que celui qui peut comprendre plusieurs « créances dans un même bordereau, dans une même inscri- « ption, n'y pourrait pas comprendre aussi toutes les hypo- « thèques attachées à ces créances, surtout quand on songe « que l'article a pour objet précisément de déterminer le mode « d'inscription *des hypothèques.* »

Avons-nous bien compris? Cette disposition est si peu probante, ou, si elle prouve quelque chose, il est tellement clair qu'elle exclut précisément ce que notre savant contradicteur a cru y voir, que nous nous demandons s'il l'a lue attentivement ou, si croyant la lire avec soin, il n'a pas été détourné de sa lecture par l'une de ces bizarres *distractions* auxquelles les meilleurs esprits sont parfois soumis. Comment se fait-il, en effet, qu'il ait lu des *pluriels* partout où la loi, sauf un cas, n'a écrit que des *singuliers ?*

Ainsi, 1° *plusieurs créanciers* peuvent-ils, lorsqu'ils ont un titre commun, réunir dans un seul bordereau et dans la même inscription tous leurs droits d'hypothèque? Sans aucun doute, dit M. Pont, l'article 2148 le suppose.

Or, l'article 2148 n'emploie jamais que les expressions : *le créancier...*, *du créancier...*, *l'inscrivant... Des créanciers,* il n'en est nulle part question.

2° Le même créancier peut-il, lorsqu'il a des hypothèques distinctes, et quant à leur nature et quant à leur assiette, les comprendre collectivement dans une seule inscription ? Point de doute encore, dit M. Pont. Il suffit pour s'en convaincre de jeter les yeux sur l'article 2148.

Or, l'article 2148 ne parle partout que de l'inscription d'une hypothèque *unique.* « Pour opérer l'inscription, y est-il dit, le créancier représente l'original en brevet ou une expédition authentique de l'acte qui donne naissance à *l'hypothèque...* elle doit contenir l'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son *hypothèque.* »

Mais songez, dit M. Pont, que l'article 2148 a précisément

Digitized by Google

pour objet de déterminer le mode de l'inscription *des hypothèques*.

Sous ce rapport, il se trompe encore; l'article 2148 indique seulement comment *l'hypothèque* doit être inscrite.

Quant au pluriel qu'il nous oppose, peut-être devrions-nous faire remarquer que si, à la vérité, la loi exige, par les premiers mots du 4° de l'article 2148, que l'inscription donne le chiffre en capital *des créances*, elle termine ce même 4° par des expressions employées au singulier. « L'inscription, dit-elle, fixera *l'époque d'exigibilité;* » ce qui implique l'idée d'une créance *unique*. Nous pourrions ajouter que la loi du 4 septembre 1807, qui a été rendue tout exprès pour expliquer l'article 2148 et en déterminer le sens, emploie constamment le singulier : *la créance*. Mais, comme le secours que nous aurions à tirer de cette double observation pourrait paraître équivoque, nous l'abandonnons. Nous acceptons donc le pluriel, dont on se fait fort contre nous. Mais qu'en peut-on conclure? Rien absolument, si ce n'est qu'une *même hypothèque*, une hypothèque *unique* peut être stipulée et donnée pour la sûreté de *créances diverses*. Si, par exemple, vous me devez tant en vertu d'un contrat de vente, tant par emprunt, tant par toute autre cause, je puis, pour la garantie de mes *diverses créances*, me faire donner un gage hypothécaire. Dans ce cas, mon inscription comprendra *plusieurs créances;* mais bien que collective sous ce rapport, elle n'aura pourtant pour objet qu'une *seule et même hypothèque*.

1024. En soi, la doctrine de M. Pont n'a rien de déraisonnable; nous la concevons sans peine, et on la peut défendre par de bonnes raisons (1). Mais, ce que nous ne comprenons pas, c'est que l'article 2148, où il n'est traité que des inscriptions à hypothèque *unique*, puisse servir à justifier les inscriptions à hypothèques *multiples*.

D'autres textes sont proposés. « L'article 2148 suffirait donc, dit M. Pont, pour montrer avec évidence que plusieurs hypothèques peuvent être décrites cumulativement dans la même inscription; mais ce n'est point tout: nous avons encore la loi du 21 ventôse an IV, relative à l'organisation de la conservation des hypothèques, dont l'article 21 dispose qu'il ne

(1) Nous les avons exposées dans la *Revue pratique*, t. 1er, p. 94 et suiv.

Digitized by Google

sera payé qu'un seul droit d'inscription *pour chaque créance, quel que soit d'ailleurs le nombre des créanciers requérants et celui des débiteurs grevés*. Cette disposition n'aurait, en effet, aucun sens, si la faculté de procéder par inscription collective n'était pas présupposée. »

Nous ne sommes point de cet avis. Tout ce qu'on peut conclure de cette disposition, c'est que le conservateur ne peut percevoir qu'un droit unique alors qu'il n'inscrit qu'une *seule et même hypothèque*, quel que soit d'ailleurs le nombre des créances ou des dettes comprises dans l'inscription. Ainsi, qu'on suppose qu'un créancier hypothécaire non inscrit décède avec plusieurs héritiers, nous aurons alors plusieurs créanciers (art. 1220, C. N.), mais une *seule hypothèque* (art. 2114, 2e alinéa). Le conservateur qui l'inscrira ne percevra qu'un seul droit, quel que soit le nombre des créances qui y seront énoncées. Que si, à l'inverse, c'est le débiteur qui meurt laissant également plusieurs héritiers, l'inscription, bien que désignant plusieurs dettes, ne décrira qu'une *seule hypothèque*. On voit donc qu'alors même qu'on écarte la faculté d'inscrire collectivement *plusieurs hypothèques distinctes nées d'un même titre ou de titres divers*, la loi qu'on nous oppose reçoit sans peine son application.

M. Pont nous renvoie enfin au décret du 21 septembre 1810, dont voici les termes : « Le conservateur percevra un franc pour l'inscription *de chaque droit d'hypothèque* ou de privilége, quel que soit le nombre des créanciers, si la formalité est requise *par le même bordereau*. » — « Cette disposition, dit-il, est décisive; elle suppose nécessairement autorisée la réunion de plusieurs créances et de *plusieurs hypothèques*. »

Notre réponse est bien simple. Ce décret, de même que la loi précédente, suppose, nous le reconnaissons, que *plusieurs créances* peuvent être comprises dans une même inscription, soit qu'elles appartiennent à plusieurs créanciers, soit qu'elles résident en un seul ; mais en résulte-t-il qu'elle puisse également avoir pour objet *des hypothèques diverses?* C'est ce qui ne nous est point démontré. M. Pont, en soulignant les mots : *pour chaque droit d'hypothèque*, semble vouloir nous faire entendre que là est la preuve de l'existence des inscriptions à hypothèques multiples. Si tel est le sens du texte

Digitized by Google

qu'il invoque, nous devons le lire ainsi : « Le conservateur qui effectuera une inscription collective percevra un franc pour chaque droit d'hypothèque. » Mais alors quel droit percevra-t-il si l'inscription n'a pour objet qu'une seule *hypothèque?* La loi sera muette sur ce point. Or, nous le demandons, se peut-il qu'elle ait songé à régler un cas tout exceptionnel et qu'elle ait laissé dans l'oubli l'hypothèse qui, étant la plus naturelle et la plus fréquente, devait tout d'abord appeler son attention? Il nous paraît donc certain que lorsqu'elle dispose qu'un franc sera perçu pour l'inscription *de chaque droit d'hypothèque*, sa pensée doit être ainsi traduite : « *Chaque fois* que le conservateur inscrira *une hypothèque*, il percevra un franc, quel que soit d'ailleurs le nombre des créanciers requérants, si la formalité est requise par le même bordereau. » Cette interprétation n'a rien de forcé. Nous en trouvons d'ailleurs la justification dans le n° 3 du même décret : « Il sera perçu un franc, y est-il dit, par *chaque inscription* faite d'office par le conservateur, en vertu d'un acte soumis à la transcription. » Certainement personne ne prétendra que le mot *chaque* a ici un sens *multiple*, destiné à faire comprendre que le conservateur qui opérera la transcription d'un acte de vente aura *plusieurs* inscriptions d'office à effectuer ; on entendra la loi en ce sens que *chaque fois* que le conservateur prendra une inscription d'office, il percevra un franc. Or, si ce n° 3 doit être ainsi entendu, où est la raison d'entendre différemment le n° 2? Ce qu'il y a de plus décisif, c'est qu'en interprétant la loi dans le sens que lui prête M. Pont, on la dénature dans sa pensée. Et, en effet, qu'en résulterait-il ? Que le conservateur qui effectuerait une inscription collective pourrait percevoir un franc *pour chacune des hypothèques inscrites*, c'est-à-dire autant de fois un franc que l'inscription comprendrait d'hypothèques distinctes. Or, que M. Pont dise lui-même si c'est là ce qu'a voulu la loi ?

Au reste, quand même il serait vrai que les textes dont M. Pont s'arme contre nous démontrent implicitement qu'une inscription peut embrasser des hypothèques multiples *nées d'un même titre*, resterait toujours la question de savoir si des hypothèques *nées de titres différents et de natures diverses* (1)

(1) Dans l'espèce, les deux hypothèques dont est investi le subrogé sont

Digitized by Google

peuvent être inscrites cumulativement. Or y a-t-il dans ces articles un seul mot, nous ne dirons point un terme précis et formel, mais une expression même éloignée, qui ait trait à cette hypothèse? S'ils s'y rapportent, c'est pour l'exclure, puisque l'article 2148 suppose que l'inscription qu'il règle est requise en vertu d'un titre *unique*.

1025. Mais M. Pont a des ressources inépuisables: nous avons à le suivre sur le terrain des documents historiques.

« L'article 9, nous dit-il, n'est point sans quelques précédents auxquels on puisse le rattacher. Nous le voyons, en effet, découler très directement des projets de réforme qui s'élaboraient en 1851. « Le cessionnaire d'une hypothèque légale, « était-il dit alors, n'en est saisi à l'égard des tiers que par la « mention de la cession *en marge de l'inscription de l'hypo-* « *thèque légale*, SI ELLE A ÉTÉ PRISE; *et, si cette inscription* « *n'existe pas, par l'énonciation du droit qu'il tient de la* « *femme*, SOIT DANS L'INSCRIPTION DE SA PROPRE CRÉANCE CONTRE « LE MARI, SOIT DANS UNE INSCRIPTION SPÉCIALE. » Si cette rédaction avait été reproduite littéralement dans la loi de 1855, le point dont nous nous occupons ne pourrait pas même être mis en question. Or, si l'art. 9 de la loi nouvelle ne la reproduit point littéralement, c'est au moins la pensée même qu'il en a voulu reproduire.

« Que lisons-nous, en effet, dans le rapport de M. de Belleyme? Que la loi nouvelle *n'a pas eu pour but de modifier* EN QUOI QUE CE SOIT *la législation relative aux droits de la femme en matière de cession ou de renonciation à une hypothèque légale*. Et M. Suin, que nous apprend-il à son tour dans son exposé de motifs? *Que la loi n'a eu pour but que* DE SANCTIONNER LES DISPOSITIONS QUI, EN 1851, *avaient été accueillies d'un commun accord, et que tout ce qu'on a voulu exiger, en ce qui touche les cessionnaires, c'est* LA PUBLICITÉ DE L'HYPOTHÈQUE.

« Ces observations ne sont-elles pas suffisamment démonstratives? »

nées de titres différents : car, tandis que l'une est *conventionnelle*, l'autre est *légale*. Elles sont également de natures diverses, puisque la première est *spéciale* et la seconde *générale*.

Digitized by Google

Assurément, mais contre M. Pont, et à notre profit. Un argument bien simple nous servira à le démontrer.

L'article du projet de l'Assemblée législative portait que le cessionnaire d'une hypothèque légale non inscrite pouvait s'en saisir par l'énonciation du droit qu'il tenait de la femme, SOIT *dans l'inscription de sa propre créance contre le mari*, SOIT *dans une inscription spéciale*. DEUX modes de publicité étaient ainsi mis à sa disposition et laissés à son choix.

Or, qu'ont fait les rédacteurs de la loi nouvelle ? Cette faculté qu'on laissait au subrogé, l'ont-ils reproduite ? Examinons. « Le cessionnaire d'une hypothèque légale *non inscrite* n'en sera, disent-ils, saisi que par l'inscription qu'il prendra à son profit. » Ainsi, au lieu d'énoncer qu'il pourra procéder, *soit* par une mention de la subrogation dans l'inscription de sa créance contre le mari, *soit* par la voie de l'inscription spéciale, ils n'indiquent plus qu'un seul mode de publicité, le dernier. Le premier a été supprimé, supprimé complétement, car il n'en reste aucune trace. Rien dans la loi ne le révèle.

Dès lors, pouvons-nous dire à notre tour, cette suppression n'est-elle point suffisamment démonstrative ? Qui ne voit que si la loi nouvelle, au lieu de copier l'ancienne, l'a modifiée en retranchant l'une des deux dispositions dont elle se composait, c'est qu'apparemment elle a entendu par là même écarter l'alternative qu'en aurait pu déduire le subrogé ? Qu'importe après cela que M. Suin ait dit dans son exposé des motifs que l'article 9, objet de ce débat, n'a eu pour but que de sanctionner les dispositions admises d'un commun accord en 1851 ? Tout ce qu'on en peut conclure, c'est qu'il s'est trompé ; car ce que dit la loi l'emporte sur ce qu'il a pu dire ou penser lui-même. En veut-on la preuve ? M. Pont va nous la donner.

D'après le projet de l'Assemblée législative, le cessionnaire d'une hypothèque légale *inscrite* devait nécessairement procéder par la voie d'une mention en marge de l'inscription précédemment prise au nom de la subrogeante. M. Pont le reconnaît. Mais, si nous devons l'en croire, la loi de 1855 a *innové* sous ce rapport. « Le droit de procéder, dit-il, par la voie d'une inscription spéciale, droit que ne comprenait point la rédaction de l'Assemblée législative, mais que comporte la rédaction plus large de la loi nouvelle, doit être

Digitized by Google

laissé au créancier. » Ainsi, la loi a *innové*, quoi qu'en ait dit M. Suin ; elle a innové, M. Pont l'affirme, et la preuve qu'elle s'est écartée des dispositions accueillies d'un commun accord en 1851, c'est que sa rédaction est plus large que la rédaction du projet de l'Assemblée législative. C'est mot pour mot ce que nous soutenons à un autre point de vue. La loi nouvelle, disons-nous, n'a point reproduit la pensée du projet, et la preuve qu'elle l'a écartée, c'est qu'elle a supprimé le membre de phrase où elle avait été déposée. Comment admettre, d'ailleurs, qu'ayant sous les yeux une disposition *complexe*, et la voulant reproduire *purement et simplement*, elle ait poussé la sottise ou l'inattention jusqu'à supprimer l'une des deux branches d'où naissait l'alternative qu'elle entendait maintenir Personne ne consentira à lui faire cette injure.

M. Pont, au reste, n'a point rapporté avec exactitude les passages derrière lesquels il s'efforce d'abriter sa doctrine. Il les aura mal lus, *par inattention*, sans doute. « La loi, fait-il dire à M. Suin, n'a eu pour but que de *sanctionner les dispositions qui, en* 1851, *avaient été accueillies d'un commun accord*, et tout ce qu'on a voulu exiger, en ce qui concerne les subrogés, *c'est la publicité de l'hypothèque.* » Bien des lecteurs auront pu penser, en lisant ce document, que les mots soulignés par M. Pont appartiennent *à une même phrase* de l'exposé des motifs, et qu'ainsi, c'est *spécialement à l'occasion des subrogations* que M. Suin a fait remarquer que le législateur de 1855 n'avait eu d'autre but que de sanctionner les dispositions admises *sur ce point* en 1851. Or, rien n'est plus inexact. Après avoir rappelé les efforts tentés par la législation antérieure dans l'intérêt de la réforme hypothécaire, M. Suin, *au début de son discours*, ajoute ce qui suit : « Toutefois, dit-il, constatons en passant que si quelques dispositions soulevèrent dans l'Assemblée des dissentiments profonds, il en est d'autres qui, d'un commun accord, furent accueillies comme heureuses. De ce nombre sont celles que nous avons l'honneur de vous soumettre par le premier projet. » Ce n'est qu'*à la fin de son exposé* qu'il parle des subrogations, et voici tout simplement ce qu'il en dit : « L'intérêt des tiers réclame une publicité d'hypothèque si nécessaire à la sécurité des transactions. » Cette dernière phrase ne prouve absolument rien, tout le monde en conviendra. Quant à la

Digitized by Google

première, on a pu voir combien elle est générale. Au lieu de s'appliquer *spécialement aux subrogations*, c'est la loi tout entière qu'elle embrasse ; en sorte qu'à la prendre à la lettre, nous serions amenés à dire qu'en ce qui touche les points qui ont été réglés, le projet de 1851 est passé tout d'une pièce, sans aucune altération ou modification, dans la loi de 1855. M. Pont ira-t-il jusque-là ?

Quant au rapport de M. de Belleyme, il l'a mal compris. L'article 11 du projet présenté par M. Suin paraissait reconnaître, par sa généralité, le droit absolu, pour la femme, de céder son hypothèque, c'est-à-dire la faculté d'en disposer *dans tous les cas*, sous quelque régime qu'elle fût mariée; mais comme cette disposition tranchait une question qu'on ne voulait point résoudre, on introduisit dans le nouvel article les expressions « *dans le cas* où les femmes peuvent céder leur hypothèque, » pour indiquer qu'on laissait dans le domaine de la jurisprudence et sous l'empire du Code Napoléon la question de savoir si la femme *dotale* peut ou ne peut point céder son hypothèque. C'est à cela que M. de Belleyme faisait allusion lorsqu'il disait : « La commission a fait subir à l'article 11 (art. 9) un changement de rédaction tendant à bien établir que la loi actuelle n'a pas pour but de modifier, *en quoi que ce soit*, la législation relative aux droits de la femme, en matière de cession ou de renonciation à une hypothèque légale. » Les mots *en quoi que ce soit* devant être rattachés à l'objet de la modification introduite, ou, si l'on veut, aux expressions *dans le cas où la femme peut céder son hypothèque*, signifient simplement, dans la pensée du rapporteur, qu'en ce qui concerne *la capacité* de la femme, *rien n'a été changé*. C'est donc bien à tort que M. Pont a cru pouvoir en déduire la preuve qu'en ce qui touche *la publicité des subrogations*, la loi nouvelle a entendu reproduire l'alternative que le projet de 1851 laissait au subrogé.

Les documents historiques peuvent être, nous ne l'ignorons point, d'un grand secours pour l'explication de la loi ; mais tout au moins ne les doit-on aborder qu'avec un esprit d'exactitude rigoureuse, qui nous semble avoir fait défaut dans toute cette discussion au savant magistrat que nous combattons (1).

(1) Nous ferons remarquer à ce sujet qu'en général il est bon de n'ac-

Digitized by Google

vente en son entier; or, les actes de cette nature étant ordinairement très-volumineux, la clause d'où résulte le privilége ne s'y trouve point parfaitement en lumière, perdue qu'elle est parmi des détails sans fin. Frappée de cette imperfection, et voulant y remédier, la loi a pris soin d'exiger que le privilége fût détaché de la transcription et reporté, *libre de toutes les clauses de la vente qui lui sont étrangères*, sur le registre particulier des inscriptions.

Ainsi, la loi estime elle-même que le privilége du vendeur n'est pas *suffisamment mis en lumière* par la transcription de la vente; elle craint *qu'il n'échappe à ceux qui ont intérêt à le connaître*. Et d'où lui vient cette crainte? De *l'étendue et de la complication de l'acte* où il se trouve décrit. Cet acte étant très-volumineux, elle craint que les lecteurs PEU ATTENTIFS qui le consultent ne sachent point en dégager le privilége qui s'y trouve caché.

Cela posé, croit-on qu'une subrogation mentionnée *en quelques mots* dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle frappe tout d'abord l'attention du lecteur? L'hypothèque légale et la cession qui en a été faite seront-elles bien en lumière dans un acte où le lecteur devra les démêler d'une infinité de clauses qui, leur étant étrangères, les tiendront en quelque sorte cachées et obscurcies? Au lieu de cette publicité complète et absolue qu'exige la loi, nous n'aurons plus qu'une demi-publicité, ou, si l'on veut, une publicité équivoque. L'inscription où cette courte mention sera faite relatera tout d'abord l'hypothèque conventionnelle, une hypothèque *limitée* et *restreinte à un ou à certains immeubles spécialement désignés*; l'hypothèque légale, bien que générale, et la subrogation à laquelle elle a donné lieu, ne viendront qu'au second plan. Or, ne pourra-t-il point arriver que, sur la simple lecture des premières lignes de l'inscription, et ne pouvant point soupçonner qu'on ait mêlé à l'inscription d'une hypothèque toute spéciale la description d'une hypothèque générale, les lecteurs peu attentifs s'arrêtent en chemin, et qu'ainsi ils laissent, sans en prendre connaissance, la partie de l'inscription qui les intéresse le plus?

Telle est la doctrine que M. Pont appelle si plaisamment le système *de la lecture inattentive*, ou une *aberration*. Nous l'avons pourtant, ainsi qu'on l'a pu voir, déduite, par

Digitized by Google

analogie, des dispositions mêmes de la loi. Mais cette origine a peu de poids, à ce qu'il semble, dans la balance du savant magistrat; il ne l'aperçoit même pas, ou, si elle le frappe, il juge prudent de n'en point parler.

Ce n'est point en éludant des difficultés qu'on en triomphe. Tant que M. Pont ne se sera point attaqué corps à corps à l'article 2108, nous continuerons à le lui opposer.

1028. Mais suivons-le dans la voie où il lui a plu de s'engager. « Entre bien des faits que nous pourrions citer, en voici un, dit-il, dont nous avons personnellement connaissance. Un cultivateur marié a eu besoin d'emprunter 4,000 fr.; il a fallu recourir à neuf bourses différentes pour réunir cette somme. Neuf prêteurs ont donc concouru à remplir l'emprunt. A notre sens une inscription unique et collective suffisait pleinement à la garantie de tous les créanciers; mais le conservateur a pensé qu'il y avait lieu de diviser le contenu du bordereau pour former sur les registres autant d'inscriptions qu'il y avait de créanciers, ce qui du premier coup faisait monter le nombre des inscriptions *d'une* à *neuf*. Puis, comme chacun des neuf créanciers était subrogé à l'hypothèque légale de la femme, le conservateur a décidé que neuf autres inscriptions étaient nécessaires, puisque l'hypothèque légale devait être inscrite séparément et distinctement de l'hypothèque conventionnelle. En fin de compte, le débiteur a dû subir les frais de *dix-huit* inscriptions là où *une* inscription était *suffisante*.

« Et cependant, si nous consultons les faits, ils nous diront que bien mieux et plus sûrement que les inscriptions divisées, les inscriptions collectives satisfont au besoin de publicité; n'est-il pas vrai que, dans l'espèce, les tiers eussent été suffisamment avertis que les biens du débiteur étaient grevés à la fois et d'hypothèque conventionnelle directement, et d'hypothèque légale par subrogation? »

Nous aurions désiré, sur ce fait, des détails plus circonstanciés. Remarquons que l'emprunt a été constaté par un seul et même acte; sous ce rapport donc les divers créanciers se sont associés. Quant à l'hypothèque conventionnelle et à la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme, ont-elles été constituées au profit de tous les créanciers pris en masse, ou répétées neuf fois et appliquées chaque fois distinc-

Digitized by Google

tement à l'une des neuf créances? Dans le premier cas, nous n'aurions qu'un seul titre, une seule hypothèque conventionnelle, et enfin une seule subrogation. Peut-être alors le conservateur aurait-il dû n'exiger que deux inscriptions : l'une, pour l'hypothèque conventionnelle; l'autre, pour la subrogation. Mais nous ne voulons pas nous arrêter sur ce point. Nous supposerons neuf hypothèques conventionnelles et neuf subrogations. Cette hypothèse étant donnée, chaque créancier devait, à notre avis, faire inscrire spécialement son hypothèque, et spécialement encore sa subrogation. Il est vrai que, dans l'espèce, l'inscription collective n'aurait présenté aucun inconvénient sérieux; mais que ne prouve-t-on point avec des hypothèses accommodées au besoin de sa cause? M. Pont a fait la sienne, faisons la nôtre. Paul se marie et reçoit une dot de 100,000 fr.; le constituant, une fois le mariage célébré, inscrit, au nom de sa fille, l'hypothèque légale affectée à la sûreté de sa dot. Cela se voit quelquefois dans la pratique. Depuis son mariage, Paul a consenti, à divers créanciers, un grand nombre d'hypothèques, dix, vingt, cinquante, si l'on veut. Il voudrait aujourd'hui contracter un nouvel emprunt; mais ses biens étant obérés, il n'a d'autre garantie à offrir que la subrogation dans l'hypothèque légale de sa femme. Celle-ci est prête à donner son consentement; mais n'a-t-elle point déjà subrogé quelques-uns des créanciers antérieurs? Il importe de s'en assurer. Dans le système que nous combattons, le prêteur qui voudra se renseigner sur ce point devra se faire délivrer un état comprenant tout à la fois l'inscription de l'hypothèque légale, afin de voir si quelque subrogation se trouve mentionnée en marge, et toute la cohorte des inscriptions des créanciers du mari, afin de rechercher si quelque subrogation ne se tient point cachée en l'une d'elles. Il faudra donc, d'une part, qu'il paie les frais d'un état aussi volumineux, et que, d'autre part, il se résigne à lire, avec la plus grande attention, ligne par ligne, mot par mot, les cinquante inscriptions qu'il aura sous les yeux! N'est-il pas vrai qu'en présence d'un tel labeur et d'un travail aussi coûteux, bien des capitalistes préféreront s'abstenir plutôt que d'entreprendre une lecture qu'ils ne finiraient pas peut-être en un jour? Que si, au contraire, on admet avec nous que le cessionnaire d'une hypothèque légale *inscrite* doit

Digitized by Google

faire mention de la subrogation en marge de l'inscription prise au nom de la subrogeante et qu'il ne peut point procéder autrement, toutes ces complications disparaissent. Il suffira, en effet, de tirer un état spécial et restreint à l'inscription de l'hypothèque légale. Si aucune mention de subrogation n'est inscrite en marge, le possesseur de cet état saura tout ce qu'il lui importe de savoir (1).

Faisons une autre hypothèse. Un propriétaire a emprunté 20,000 francs. Vingt personnes ont concouru à la réalisation du prêt. Chaque créancier a stipulé une hypothèque pour la sûreté de sa propre créance; l'un d'eux s'est fait, en outre, subroger dans l'hypothèque légale de la femme. Une inscription unique, mais collective, a été prise, dans laquelle chacune des vingt créances a été articulée ou décrite par numéros d'ordre. Le créancier subrogé occupe, nous le supposons, le n° 17. Viennent d'abord, quant à son hypothèque conventionnelle, toutes les énonciations prescrites par l'article 2148, et, à la suite, la mention que le créancier désigné *a été subrogé dans l'hypothèque légale de la femme.* Cela posé, croit-on qu'une subrogation, ainsi mentionnée *en quelques mots* perdus dans un in-folio, soit parfaitement en lumière et si visiblement saisissable qu'elle devra frapper les yeux du lecteur le moins clairvoyant? Ne pourra-t-il point arriver qu'après avoir lu toutes les énonciations dont se composent les premiers numéros et s'apercevant qu'il n'est partout question que d'hypothèques conventionnelles, il ne termine sa lecture par l'addition des sommes inscrites? Or, si on reconnaît qu'une subrogation, enfouie dans ce dédale de clauses qui la tiennent obscurcie, n'a point reçu cette énergie de publicité que recherche partout la loi, pourquoi l'opposer aux tiers?

C'est à ce sujet que M. Pont s'est si fortement indigné. « En vérité, s'écrie-t-il, qui aurait pu songer à cette théorie de la *lecture inattentive! Système incroyable* qui, sous prétexte de protéger les tiers, sacrifie de la manière la plus inique des créanciers sérieux et légitimes et permet aux premiers de se

(1) Il devra néanmoins, pour plus de sûreté, demander un état des inscriptions antérieures à la célébration du mariage; mais toujours est-il qu'il pourra clore, à la date même du mariage, la nomenclature des inscriptions qu'il lui importe de connaître.

Digitized by Google

faire un titre *de leur propre faute*, de leur négligence, de leur inattention ! Vraiment *ceci n'a point de nom*. Où donc et dans quel principe de droit a-t-on vu que la loi doive son secours à celui qui, libre d'agir et maître de ses droits, agit *sans attention ni prudence* et compromet ses droits par *sa légèreté* et son *étourderie?* Qu'on recoure à la loi pour celui qui a été victime de surprises et de supercheries contre lesquelles rien n'a pu le défendre, cela se conçoit et c'est de toute justice, mais qu'on aille à elle encore et qu'on lui demande sa protection en faveur de celui qui, ayant en main tous les moyens de se protéger lui-même, les a négligés et n'a pas voulu prendre la peine d'aviser et de pourvoir; qu'on aille même jusqu'à demander cela au prix de rigueurs qu'il faudra appliquer à des créanciers sérieux, auxquels, au reste, il n'y a rien à reprocher, c'est assurément *une aberration inconcevable*. L'équité et le sens intime nous disent que celui qui ne peut imputer qu'à lui-même, à sa propre négligence, l'erreur qu'il a commise, ne saurait, à aucun titre, être reçu à prétendre qu'un autre que lui doit souffrir de cette erreur et en porter la responsabilité. »

Cette critique de notre système est fort brillante sans doute; elle séduit par l'énergie qui la passionne, par le style qui la colore. Si la logique y était, nous pourrions dire que rien n'y manque. Mais elle n'y est point. Ce n'est, du commencement à la fin, qu'une pure pétition de principe. Si, en effet, la mention d'une subrogation dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle constitue un mode *légal* de publicité, M. Pont a raison. Tant pis alors pour les créanciers inattentifs qui n'auront point su découvrir dans le volumineux dossier où il se tenait caché l'acte qui les ruine. Mais si à l'inverse la loi veut que la subrogation soit rendue publique, soit par une mention en marge de l'inscription de l'hypothèque cédée, soit, lorsque cette hypothèque n'a pas été inscrite, par une inscription spéciale, sans aucun mélange avec une autre inscription, les considérations invoquées par M. Pont se retournent alors contre lui pour le combattre.

Le subrogé, dirons-nous, pouvait mettre son intérêt hors de toute atteinte en faisant ce qui lui était prescrit; mais cette obéissance à la loi lui a semblé trop lourde : au lieu de mettre son droit en parfaite évidence, il a préféré aller l'enfouir dans

Digitized by Google

une inscription où se trouvent décrites nous ne savons combien d'hypothèques. Ce qu'il a fait est une révolte contre la loi; c'est tout au moins une imprudence. Dès lors quoi de plus juste qu'il en supporte la peine? Quant aux créanciers qui s'arment contre lui de l'imperfection de son inscription, aucune faute ne peut leur être imputée; car du moment qu'un acte n'a pas été rendu public d'après le mode prescrit par la loi, cet acte, quelle que soit la publicité qu'en fait il a pu recevoir d'ailleurs, est légalement réputé clandestin.

1029. Mais, pourra nous dire M. Pont, cette théorie de la lecture inattentive n'a en soi aucune espèce de fondement, et on ne conçoit pas que la loi se soit constituée la gardienne si prévoyante des intérêts des créanciers inattentifs. Sous ce rapport notre contradicteur se place encore à côté de la vérité. Quand, en effet, la loi prescrit tel ou tel mode de publicité, elle l'organise et le perfectionne non point seulement en vue des forts ou des habiles, mais aussi et même principalement en considération des faibles ou, ce qui revient au même, des inattentifs. Et en vérité, devons-nous la blâmer de cette indulgente précaution? Que de distraits par le monde! L'inattention est loi de nature. « *Les meilleurs esprits*, c'est M. Pont qui nous l'apprend, *y sont sujets* » (V., ci-dessus, p. 977). Notre savant contradicteur lui-même n'en est point exempt. Rappellerons-nous par quelle bizarre étourderie il a été amené à lire, dans l'article 2148, des pluriels partout où la loi n'a mis que des singuliers (V., ci-dessus, p. 667 à 669)? Or, si un jurisconsulte si prévoyant a vu dans la loi ce qui n'y était pas, ou s'il n'y a point découvert ce qui s'y trouvait, doit-on s'étonner qu'un homme moins habile laisse, sans les voir, cinq ou six mots perdus parmi les détails sans fin d'une inscription à hypothèques multiples?

Mais voici qui est plus décisif : cette théorie de la lecture inattentive que M. Pont rudoie si sévèrement, M. Pont ne manque point de la faire sienne, lorsque, par aventure, elle vient à l'appui de quelqu'une de ses décisions. Comment, en effet, explique-t-il la nécessité de l'inscription d'office prescrite par l'article 2108? Bien, dit-il, que la transcription de la vente avertisse les tiers de l'existence du privilége du vendeur, la loi, « voulant rendre tout *clair* et tout *facile*, » prescrit une inscription spéciale, « afin de donner aux tiers

Digitized by Google

une sûreté plus grande, des renseignements *plus précis* que la transcription ne peut le faire. » Cette inscription résume, en effet, et « *met en lumière* les parties essentielles à connaître de l'acte de vente, les créances qui en résultent, les conditions, les modalités, toutes choses qui dans l'acte transcrit peuvent être *obscurcies et à tout le moins difficiles à rechercher dans une rédaction plus ou moins compliquée* (1). »

On ne saurait mieux dire assurément. Mais qui ne voit que c'est mot pour mot ce que nous avons dit nous-même? M. Pont entre donc déjà et franchement dans le système *de la lecture inattentive*. Mais continuons.

Supposons qu'une irrégularité se soit glissée dans l'inscription effectuée d'office par le conservateur, par exemple, que le chiffre du prix de vente y soit restreint à 15,000 fr., tandis que dans la transcription il s'élève à 17,000 : Les créanciers hypothécaires de l'acheteur devront subir le privilége du vendeur jusqu'à concurrence des 17,000 francs mentionnés dans la transcription, l'irrégularité de l'inscription ne pouvant point nuire au vendeur ; mais un recours leur sera réservé contre le conservateur. Il en serait ainsi alors même qu'il serait constant *qu'ils ont lu et consulté le registre des transcriptions*. Tel est l'avis de M. Pont (2). Or, comment le motiver, si ce n'est par la théorie *de la lecture inattentive*? Et, en effet, peut-on dire à M. Pont, ces créanciers avaient sous la main le registre des transcriptions ; là se trouvait tout ce qu'ils avaient intérêt à découvrir : la prudence leur conseillait donc de le lire avec la plus grande attention. Or, s'ils ont détourné les yeux du titre qui les pouvait renseigner, ou si, l'ayant lu, ils n'y ont point, par inattention ou par étourderie, découvert ce qu'ils devaient y chercher avec plus de soin, ils sont en faute ; et puisqu'ils ont été négligents, puisqu'ils ne peuvent qu'imputer à leur oubli ou à leur distraction l'erreur dans laquelle ils ont été induits, à quel titre prétendraient-ils en reporter la responsabilité sur le conservateur ? « *Où et dans quel principe de droit prend-on que la loi doive son secours à ceux qui, étant maîtres d'agir, agissent sans attention ni prudence et compromettent leurs droits par*

(1) *Priv. et hyp.*, nos 263 et 267.

(2) *Priv. et hyp.*, n° 271.

Digitized by Google

leur étourderie ? » Mais à ces objections la réponse de M. Pont est prête : il dira, et c'est, en effet, ce qu'il dit, que la négligence des créanciers est « excusable, puisqu'en définitive l'erreur dans laquelle ils sont tombés et le préjudice qu'ils souffrent ont eu leur *principe* et leur *cause* dans l'inobservation des formalités prescrites par la loi précisément dans l'intérêt des tiers, *pour les éclairer* et *les mettre en garde contre les surprises.* »

1030. Un mot encore. M. Ducruet a cherché une base à son système et il a cru la trouver dans le raisonnement suivant : *Tout ce que la loi ne défend point est permis ; la loi ne défend ni les inscriptions collectives ni les mentions de subrogations dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle; donc*...etc. Tel est, en résumé, tout le fond de sa doctrine. Ce principe est aussi le critérium de M. Pont. Il suffit, dit-il, pour la publicité d'une subrogation dans une hypothèque légale, que cette hypothèque soit inscrite. C'est ce qui résulte de cette énonciation si expresse de l'exposé de motifs : *Que tout ce qu'on a voulu exiger, en ce qui concerne les cessionnaires, c'est la publicité de l'hypothèque* (V., ci-dessus, p. 672). Qu'importe, dès lors, qu'on obtienne cette publicité par telle voie ou par telle autre ? *Quel que soit le mode employé*, il suffit. Or, l'hypothèque devient publique, dès qu'elle est décrite sur les registres du conservateur, et puisqu'elle est ainsi mise sous les yeux des tiers, la loi est pleinement satisfaite.

Ces idées nous attristent autant qu'elles nous étonnent, et nous ne saurions assez protester contre elles. Où M. Pont les a-t-il puisées? Il nous renvoie à l'exposé de motifs de M. Suin : peut-être y sont-elles ; mais bien que nous l'ayons lu avec la plus rare patience et l'attention la plus soutenue, il nous a été impossible d'y découvrir la phrase que M. Pont nous offre à méditer. Dans tous les cas, M. Pont se joindrait à nous s'il était nécessaire de démontrer que le prétendu principe dont il s'inspire n'est qu'un pur paradoxe, ou, si l'on veut, la formule sous laquelle se déguise un régime *de fantaisie*. Soient les espèces suivantes :

Un vendeur, ne se trouvant point suffisamment garanti par le privilége que la loi lui conférait sur l'immeuble vendu, stipula une hypothèque sur d'autres immeubles appartenant à l'acquéreur. L'acte de vente ayant été transcrit, le conserva-

Digitized by Google

teur imagina que l'inscription d'office devait embrasser et le privilége résultant de la vente, et l'hypothèque conventionnelle consentie pour supplément de garantie. L'inscription d'office fut faite ainsi. Le vendeur, se croyant en mesure, négligea de prendre inscription pour son hypothèque conventionnelle. Les autres créanciers ayant demandé la nullité de l'inscription d'office, quant à l'hypothèque conventionnelle, la Cour de Poitiers admit leur prétention. Devait-elle l'être? M. Pont le pense (1). Ainsi, quoique cette hypothèque conventionnelle fût décrite sur deux registres publics, sur le registre des transcriptions et sur le registre des inscriptions, M. Pont la répute clandestine à l'égard des tiers.

Au lieu de faire transcrire son titre, un vendeur prend inscription de son privilége. Son droit est couché sur les registres du conservateur et mis par cette voie sous les yeux des tiers. Cette publicité suffit-elle? M. Pont se prononce pour la négative (2).

Mais s'il admet ces solutions, si, bien que publics, cette hypothèque et ce privilége doivent néanmoins demeurer sans effet à l'égard des tiers, il reconnaît donc qu'une publicité *quelconque* ne suffit point à la conservation de ces droits! Il est élémentaire, en effet, que par cela même qu'elle organise, pour la publicité d'un droit, un mode spécial et particulier, la loi défend implicitement de procéder par une autre voie.

1031. Que M. Pont y prenne garde! Si la pratique, confiante en ses leçons, entre résolûment dans la voie arbitraire et pleine de périls où il la pousse, la loi sera bientôt méconnaissable. Ainsi il faudra aller jusqu'à décider :

1° Qu'une seule et même inscription peut embrasser des hypothèques multiples, quoique nées de titres différents et bien qu'établies sur des immeubles distincts appartenant à un même propriétaire ou séparément à plusieurs ;

2° Qu'une subrogation dans l'hypothèque légale peut être valablement mentionnée dans l'inscription d'une hypothèque

(1) *Priv. et hyp.*, n° 270. — Nous ne partageons point son avis. (V., ci-dessus, le n° 690.)

(2) Nous ne sommes point de son avis. (V., ci-dessus, le n° 642.)

Digitized by Google

conventionnelle consentie par la subrogeante *sur ses propres biens* (V., ci-dessus, p. 657);

3° Qu'elle pourra l'être même dans l'inscription d'une hypothèque établie au profit du subrogé *sur les biens d'un tiers*, sous la condition, bien entendu, que la mention qui en sera faite indiquera suffisamment la personne du mari.

4° Qu'une subrogation décrite dans un acte *transcrit* n'a pas besoin d'être inscrite. Ainsi, qu'on suppose qu'un vendeur ait exigé l'intervention de la femme de l'acheteur et qu'il ait stipulé la garantie d'une subrogation dans son hypothèque légale, ou, renversant l'hypothèse, que l'acheteur se soit fait subroger aux droits de la femme du vendeur : si l'acte de vente est transcrit, la subrogation sera-t-elle sauvegardée? Pourquoi non, dira-t-on? La transcription, qui vaut inscription quant au privilége, doit également valoir, au même titre, quant à la subrogation. Et d'ailleurs que veut la loi? que l'hypothèque cédée soit portée à la connaissance des tiers. Or, elle est sous leurs yeux, puisqu'elle se trouve mentionnée dans un acte transcrit. Dès qu'elle est publique, *n'importe par quelle voie*, la loi est satisfaite.

5° Qu'on pourra faire des transcriptions par extraits. Sans doute, dira-t-on, la loi prescrit la transcription de l'acte lui-même et en son entier; mais, après tout, elle ne défend point de procéder autrement.

Nous nous arrêtons. Si nous voulions presser le principe que nous combattons, nous arriverions de proche en proche jusqu'à l'absurde.

Tenons-nous-en, cela est beaucoup plus sage, aux termes si clairs et si positifs de la loi nouvelle. Acceptons surtout, sans la fronder, la donnée que nous indique l'article 2108 du Code Napoléon. Et puisque la loi nous enseigne elle-même que diviser les droits que les tiers ont intérêt à connaître, c'est imprimer à leur publicité un degré de force et d'énergie qu'ils n'auraient point s'ils restaient mêlés et confondus en un seul contexte, n'allons point, procédant au rebours de ses leçons, réunir, dans une inscription unique, des droits de natures diverses et y enfouir, parmi des détails sans fin, des opérations qui, par la gravité et l'étendue des intérêts qu'elles engagent, ne sauraient être assez mises en lumière. Lorsqu'on fait un acte juridique, il est toujours

Digitized by Google

bon de le mettre sous la sauvegarde des formalités légales plutôt que de le soumettre à une procédure *de bon plaisir*. La prudence le conseille, le respect dû à la loi le commande (1).

1032. Ainsi, le cessionnaire d'une hypothèque légale *non inscrite* doit la faire inscrire *à son profit*. Nous aurons tout à l'heure à préciser les éléments de l'inscription qu'il devra prendre, ou, en autres termes, les énonciations qui devront y être faites. C'est l'une des questions dont la pratique se préoccupe le plus; mais pour la résoudre en parfaite connaissance de cause nous devons au préalable élaborer un point de droit fort important, auquel elle se rattache par la plus étroite affinité. Nous avons, en effet, à nous demander tout d'abord si l'inscription que le subrogé prend à son profit n'existe légalement que dans son intérêt exclusif, et, par conséquent, dans la limite de sa propre créance, ou si, au contraire, elle est commune au subrogé et à la subrogeante, et, par suite, appliquée tant à la sauvegarde de l'un qu'à la conservation des droits de l'autre.

La question a été déjà et à plusieurs reprises portée devant les tribunaux, à l'occasion des faits suivants : le subrogé consent à donner main-levée pure et simple de l'inscription qu'il a prise à son profit; sur la présentation de cet acte le conservateur radie l'inscription, mais seulement en ce qui concerne le subrogé et, par conséquent, sous la réserve formelle de ses effets, en tant qu'elle milite en faveur de la subrogeante : En procédant ainsi, le conservateur agit-il ou non selon la loi? Là est le litige. La question à vider se ramène donc à ces termes bien simples : l'inscription prise par le subrogé peut-elle être radiée, absolument et pour le tout, sur le seul consentement du subrogé ? Faut-il dire, au contraire, que sa radiation totale et absolue ne peut être

(1) V., en notre faveur, Amiens, 4 août 1839 et 10 juillet 1843; Limoges, 21 janvier 1843; Bourges, 3 avril 1853 (cette Cour n'a point tardé à se rétracter); Cass., 5 février 1856; Paris, 27 février 1857; — En faveur du système Pont, Angers, 3 avril 1835; Bordeaux, 4 juillet 1849; Paris, 24 août 1840, 25 janvier 1851; 30 juin 1853; 30 août 1854 (cette Cour s'est rétractée par son arrêt du 27 février 1857); Bourges, 18 mars 1854; Orléans, 20 février 1857.

Digitized by Google

effectuée que sur le double consentement du subrogé et de la subrogeante ?

D'autres hypothèses existent qui, élargissant la question de principe engagée en ce débat, lui impriment un caractère de généralité que nous devons lui laisser (V., ci-dessous, les nos 1054 à 1061). Nous avons donc, en thèse, à rechercher si l'inscription effectuée sur la réquisition du subrogé profite à la subrogeante en même temps qu'au subrogé ou si, au contraire, elle est exclusivement affectée à la sûreté de ce dernier.

1033. Nous aurons tout à l'heure à nous prononcer sur le cas où l'inscription a été formalisée *tout à la fois au nom de la subrogeante et du subrogé*. Mais une hypothèse beaucoup plus habituelle appelle tout d'abord notre attention. L'inscription, nous le supposons, a été, aux termes du bordereau en vertu duquel le conservateur l'a formalisée, prise *au nom du subrogé et à son profit*, ou, plus explicitement, *au nom du subrogé, dans son intérêt particulier et seulement dans la mesure des sommes dont il est personnellement créancier... :* devons-nous, quand l'inscription est ainsi formulée, en restreindre l'effet au subrogé ou l'étendre à la subrogeante elle-même ? voilà ce que nous avons à examiner.

1034. On peut, en faveur de la subrogeante, proposer les moyens suivants :

La femme a le plus grand intérêt à ce que son hypothèque légale soit inscrite, puisque, d'une part, le droit de suite ou de surenchère qui y est attaché est subordonné à l'existence d'une inscription (art. 2195, C. N.), et que, d'autre part, si elle n'est inscrite, elle devient, après l'année de la dissolution du mariage, inefficace même au point de vue du droit de préférence (art. 8 de la loi nouvelle. — V., en outre, les art. 692 et 772, C. pr.).

C'est ce que la loi a parfaitement compris : ce qui le prouve, c'est qu'elle s'applique à obtenir cette inscription conservatoire, quoi qu'il en puisse résulter de fâcheux, pour le crédit du mari. L'article 2136, par lequel elle impose à ce dernier le devoir de la prendre sans délai, et sous la sanction du stellionat, est principalement conçu dans cet esprit. Il en est de même des articles 2138 et 2139, aux termes desquels l'hypo-

Digitized by Google

thèque légale dont elle poursuit la conservation *doit* être inscrite à la diligence du procureur impérial ou peut l'être par les soins des parents de la femme.

Or, se peut-il qu'après avoir montré une telle sollicitude pour la conservation des droits qui lui sont chers, elle ait permis que l'inscription qu'elle a provoquée de tant de manières puisse être, au gré et selon le caprice du créancier qui l'a prise, radiée sans le consentement et au préjudice de la femme en la personne de laquelle ces droits résident? Voilà ce qu'il est impossible d'admettre!

1035. Vainement proteste-t-on contre cette interprétation des articles 2136, 2138 et 2139. Il est bien vrai qu'à ne s'attacher qu'aux observations dont ils ont été l'objet dans les discussions législatives auxquelles ils ont donné lieu, il serait parfaitement exact de dire que si la loi demande que l'inscription soit faite, *c'est uniquement dans l'intérêt des tiers* (1).

M. Cambacérès voulait, en effet, qu'on en fît la remarque dans la rédaction même de ces dispositions. « Autrement, disait-il, ceux qui n'auraient pas la discussion sous les yeux ne comprendraient point comment des hypothèques qui *ont de plein droit toute leur force*, se trouvent cependant soumises à la formalité de l'inscription. » M. Tronchet exprima la même pensée : « Ce n'est point, fit-il remarquer, ce n'est point *dans l'intérêt des femmes*.... que les inscriptions sont formées, puisque leur hypothèque est indépendante de cette formalité. » M. Berlier fut tout aussi explicite : « L'inscription est, dit-il, *inutile* aux femmes et aux mineurs, puisque la loi veille pour eux : elle n'a donc pour objet que d'avertir les tiers (2). »

Mais ce que prescrit la loi montre clairement que l'explication qu'en ont donnée quelques-uns de ses rédacteurs ne répond point à sa pensée. Et, en effet, s'il était vrai que les inscriptions qu'elle poursuit avec tant de sollicitude sont *inutiles* aux femmes et aux mineurs au nom desquels elles doivent être prises, si elle n'avait en vue que la sauvegarde de

(1) Consultez M. Pont, *Rev. crit.*, xv, p. 213 et suiv.
(2) V. Fenet, t. xv, p. 365 et 366. Ajoutez, p. 457.

Digitized by Google

l'intérêt *des tiers*, aurait-elle songé à donner aux incapables le pouvoir de faire inscrire eux-mêmes, sans le secours d'aucune autorisation *et à leurs frais*, les hypothèques dont elle les investit? Eût-elle, dans ce système, senti la nécessité d'accorder la même faculté à leurs parents et jusqu'aux *amis* des mineurs? Comment! voilà des inscriptions qui sont complétement inutiles à la conservation des droits des incapables, et l'on aurait confié le soin de les requérir à ceux-là même qui s'intéressent à ces incapables! Ces inscriptions ont *exclusivement pour objet l'intérêt des tiers*, et la loi qui les prescrit en aurait mis les frais au compte et à la charge des incapables qu'elle protége! C'est ce qu'aucun esprit sensé ne voudra admettre. Les frais des inscriptions que demande la loi, disait au conseil d'État M. Jollivet, doivent être supportés par les incapables, puisqu'elles « sont *un acte conservatoire dont ils profitent* (1). »

Notre raisonnement reste donc intact : la loi prenant, *dans l'intérêt même de la femme*, toutes sortes de précautions pour obtenir l'inscription de l'hypothèque dont elle l'investit, il ne se peut pas qu'après l'avoir obtenue, elle confère au créancier qui l'a requise le pouvoir de l'effacer à son gré et selon son caprice, dès qu'elle a été formalisée.

Il n'importe par qui elle a été requise; qu'elle ait été faite de telle ou de telle manière, dans tel intérêt ou dans tel autre, il n'importe encore : elle existe; cela suffit pour qu'elle profite à la femme!

1036. Au reste, et quand bien même il serait vrai que l'inscription ne peut valoir qu'autant qu'elle a été effectuée sur la réquisition d'une personne ayant qualité pour la requérir, la solution proposée n'en souffrirait aucunement. La question en litige s'analyserait alors et se résumerait, en effet, en ce point : le subrogé à l'hypothèque légale a-t-il qualité pour la faire inscrire? Or, à cet égard, le doute n'est même point possible! Il est, en effet, évident que par cela même que la femme subroge un tiers au bénéfice de son hypothèque, elle l'autorise à en poursuivre l'inscription, puisque, sans cette publicité, la subrogation qu'elle lui

(1) V. Fenet, t. xv, p. 366.

Digitized by Google

concède resterait absolument inefficace : qui veut la fin veut le moyen !

1037. De grands efforts ont été faits pour écarter la donnée de ce mandat implicite ; mais les considérations par lesquelles on la combat sont-elles bien fondées?

Examinons !

Cette donnée, a-t-on dit, est incompatible avec la théorie du mandat. Le mandat est, en effet, essentiellement révocable au gré du mandant (art. 2003 et 2004). Or, quelqu'un admettra-t-il qu'après avoir consenti la subrogation, la femme puisse à son gré enlever au subrogé le droit de requérir l'inscription à laquelle sont subordonnés l'effet et la conservation de la subrogation (1)?

Cette première objection est peu embarrassante. Qu'en principe et selon sa nature habituelle, le mandat soit révocable au gré du mandant, nous ne saurions le contester ; mais que sa révocabilité soit en même temps de son essence, voilà ce que nous n'admettons pas. Deux cas sont à considérer. Le mandat est-il donné dans l'intérêt exclusif du mandant, il est révocable alors, révocable au gré du mandant. A-t-il, au contraire, tout à la fois pour objet l'intérêt du mandant et celui d'un tiers avec lequel il contracte, ou, mieux encore, l'intérêt exclusif de ce dernier, le mandant n'en est plus le maître (2). Ainsi, qu'on suppose qu'un créancier ait, par l'acte constitutif de sa créance, autorisé son débiteur à se libérer par un paiement effectué aux mains d'un tiers nommément désigné : personne assurément n'admettra que ce mandat puisse être révoqué au gré du mandant. Or, dans notre espèce, le mandat a été donné tant dans l'intérêt du subrogé que dans l'intérêt de la subrogeante.

1038. Mais, a-t-on ajouté, un mandataire n'est point libre d'agir ou de ne pas agir. Il doit, sous peine de tous dommages et intérêts envers le mandant, accomplir son mandat (art. 1992, C. N.). Or, qui osera soutenir que le subrogé, ce mandataire prétendu, n'est pas absolument maître de faire

(1) M. Pont, *Revue critique*, xv, p. 205.

(2) V. nos *Répét. écrites*, sur l'art. 1239. — V. aussi M. Troplong, *Du mandat*, n° 718.

Digitized by Google

ou de ne point faire inscrire l'hypothèque qui lui a été édée (1)?

La réponse est facile. Il est bien vrai que le mandataire, quand il s'est expressément ou tacitement obligé d'agir, ne peut point, sans engager sa responsabilité, rester inactif; mais il est non moins certain que tout en acceptant le pouvoir qui lui est confié, il peut, quand il entend ne point se lier envers le mandant, se réserver, par une clause expresse ou tacite, la faculté de faire ou de ne pas faire l'acte confié à ses soins, cas auquel l'inexécution du mandat ne l'oblige à aucune réparation. Or, dans l'espèce, la nature même de l'affaire indique clairement que le subrogé a entendu rester libre d'user ou de ne pas user du pouvoir dont la femme a dû l'investir.

1039. On insiste. Lors, dit-on, que la femme dispose de son hypothèque, le droit qu'elle cède passe de sa personne en la personne du cessionnaire. Dès lors l'idée de mandat disparaît forcément; car si la subrogation fait du subrogé un véritable propriétaire de l'hypothèque ou de la portion d'hypothèque qui lui a été cédée, à quel titre et de quel droit la subrogeante lui donnerait-elle mandat à l'effet *de conserver pour elle*, par une inscription, cette hypothèque, qui, en tout ou en partie, *a cessé d'être sienne* (2)?

Quoique spécieuse, cette dernière objection ne nous touche point : nous n'y voyons qu'une pétition de principe. S'il était établi qu'à l'exemple de la cession proprement dite, la subrogation opère l'aliénation ou la transmission de l'hypothèque qu'elle a pour objet, le raisonnement que nous combattons serait irréprochable; oui, par cela même qu'elle déplacerait le droit cédé, elle exclurait par là même la possibilité du mandat : le subrogé ne pourrait point, en effet, faire valoir au nom de la subrogeante un droit que la subrogeante n'aurait plus (3). Mais la subrogation dont nous traitons n'a point l'effet qu'on lui attribue. Elle confère au subrogé un droit réel ou de gage sur l'hypothèque engagée à sa sûreté; mais elle ne la fait point passer dans son domaine (V., ci-dessus,

(1) M. Pont, *Rev. crit.*, xv, p. 205.

(2) M. Pont, *Rev. crit.*, xv, p. 205.

(3) V., dans notre *Exam. crit.*, n° 318, la démonstration de ce point de droit

Digitized by Google

les nos 906 et 909). Elle est, en un mot, à l'hypothèque qu'elle affecte, ce qu'est, par rapport à un immeuble hypothéqué, la convention constitutive de l'hypothèque qui le grève. Et, en effet, de même que l'hypothèque étreint et affecte, mais sans en opérer le déplacement, la propriété sur laquelle elle est constituée, de même le droit du subrogé laisse, bien que l'affectant gravement, subsister en la personne de la subrogeante l'hypothèque engagée. Dès lors que devient l'objection proposée?

1040. On s'est à tort armé contre la subrogeante des termes de notre article 9; car, bien loin qu'ils lui soient hostiles, ils militent, au contraire, en sa faveur. Il y est dit, il est vrai, que les subrogés doivent, pour acquérir la saisine de l'hypothèque légale engagée à leur sûreté, la faire inscrire *à leur profit;* mais ces expressions : *à leur profit*, étant purement *indicatives* et non *dispositives*, n'impliquent en aucune façon l'exclusion du profit que la subrogeante peut tirer elle-même de l'inscription de *ses droits;* ce sont *ses droits*, en effet, que l'inscription effectuée révèle; ce sont eux, par conséquent, qu'elle conserve. A cet égard la loi est formelle: « Les dates des inscriptions déterminent, dit-elle, l'ordre dans lequel *les subrogés exercent les droits hypothécaires de la femme* (1). »

1041. Quoique ce système paraisse excellent à de bons esprits, nous n'hésitons point à le déclarer inadmissible. Les raisons par lesquelles nous l'allons combattre sont décisives.

Nous croyons pouvoir affirmer tout d'abord que s'il est évident que la femme peut, en certains cas, avoir un intérêt marqué à ce que son hypothèque légale soit inscrite, il est non moins manifeste qu'en d'autres circonstances elle peut avoir un intérêt tout aussi légitime à la laisser occulte. Les situations dans lesquelles elle se peut trouver étant, en effet, diverses, son intérêt change et se modifie comme et avec les événements qui les créent. Ainsi, quand son mari a vendu ou va vendre ses immeubles, lorsque ses créanciers les ont saisis déjà ou vont les saisir, on conçoit qu'en présence du péril qui se produit et la menace, elle s'empresse de placer son

(1) V., en ce sens, Amiens, 31 mars 1857; Cass. req., 2 juin 1858; Orléans, 4 août 1859; — M. Dalloz, v° *Priv. et hyp.*, n° 2712.

Digitized by Google

droit sous la sauvegarde d'une inscription (V. les art. 2195, C. N., et 692, C. pr.). Mais quand rien ne lui fait présumer l'existence d'un danger, quand tout lui indique, au contraire, que la situation de son mari est excellente, lorsqu'elle le voit administrer en bon père de famille les biens engagés à sa sûreté et, par sa conduite présente, écarter toute inquiétude pour l'avenir, quelle nécessité la presse alors de s'armer dès à présent du droit dont la loi l'investit contre lui? Elle ne ferait, par cette mesure de défiance, qu'entraver son administration et lui susciter, sans aucune utilité pour elle-même, des embarras de toute sorte.

Cet état des choses peut, il est vrai, changer; il se peut que des événements tout à fait imprévus et vraiment extraordinaires surviennent qui, faute d'une inscription effectuée en temps utile, pourront compromettre son droit. Mais ces événements, s'ils se produisent, ne les connaîtra-t-elle point toujours assez à temps pour qu'elle puisse conjurer le péril qu'ils feront naître? Si les immeubles sur lesquels son hypothèque est établie sont l'objet d'un acte d'aliénation volontaire, ne faudra-t-il point que l'acquéreur le lui notifie et la mette en demeure de s'inscrire? Que s'ils viennent à être saisis, la saisie ne lui sera-t-elle point dénoncée, soit par des notifications directes, dans l'hypothèse prévue par l'article 692 du Code de procédure, soit, dans tous les cas, par la voie de la presse, conformément à l'article 696 du même Code?

1042. Un premier point nous est donc acquis : il se peut qu'au moment où la femme dispose de son hypothèque, elle n'ait ni le désir de l'inscrire quant à présent, ni aucun intérêt légitime à le faire.

1043. Nous pouvons ajouter, car nous l'allons démontrer, que, contrairement aux dispositions du Code Napoléon et à son esprit, nul n'est, *dans la législation actuelle*, tenu de faire inscrire, sans délai, l'hypothèque légale de la femme, et qu'ainsi il n'est plus vrai de dire que la loi en poursuit, coûte que coûte, l'inscription dans le plus bref délai possible.

En ce qui touche la femme et ses parents, le Code Napoléon lui-même n'a rien d'impératif; il leur reconnaît la faculté de requérir l'inscription, mais ils ne les contraint point de le faire.

Digitized by Google

Qu'en conclure si ce n'est qu'ils peuvent, selon les circonstances, nous voulons dire, selon l'intérêt bien compris de la femme, ou tenir occulte son hypothèque, sauf à pourvoir à sa conservation si quelque événement vient plus tard la compromettre, ou, s'il existe un péril actuel, la faire inscrire dès à présent?

Il en est de même du mari. Remarquez, en effet, qu'aux termes de l'article 2136, il est tenu de faire inscrire sans délai l'hypothèque qui le grève, ou, s'il le préfère, de la laisser occulte, mais alors à la charge par lui de la déclarer, quand il traitera avec eux, aux tiers qui entreront en rapport d'hypothèque avec lui. Or cette faculté de prendre l'un ou l'autre de ces deux partis montre clairement qu'en ce qui le concerne, notre article 2136 contient un simple précepte plutôt qu'une obligation (1).

Quant au procureur impérial, nous reconnaissons que la disposition qui, dans le Code Napoléon, le concerne, est impérative; mais comme l'inexécution du devoir qui paraît lui être imposé n'a aucune sanction pénale (art. 2137 et 2138, *arg. à contrario*), on en a conclu qu'en somme la loi, lui laissant la faculté d'agir ou de ne pas agir, l'autorise à juger lui-même de l'opportunité ou de l'inopportunité de l'inscription confiée à ses soins. Personne n'ignore, en effet, qu'aussitôt après la promulgation du Code et par une circulaire adressée aux procureurs impériaux, le grand-juge, ministre de la justice, a pris soin de leur faire savoir qu'ils ne doivent intervenir qu'en parfaite connaissance de cause et après avoir acquis la certitude que leur intervention est nécessaire, « afin, dit-il, de ne pas exposer les époux à des frais frustratoires et les tiers qui auraient contracté avec eux à de vaines difficultés et à des lenteurs préjudiciables. »

1044. Cette interprétation trouve sa confirmation légale dans l'article 692 du Code de procédure, modifié par la loi du 21 mai 1858. On sait qu'aux termes de cette disposition, le procureur impérial a, dans l'hypothèse qu'elle prend soin de régler, un certain office à remplir. Lors, y est-il dit, qu'à la suite d'une poursuite en expropriation, des sommations ont été faites à des créanciers à hypothèque occulte, ces som-

(1) V. M. Pont, *Rev. crit.*, XV, p. 212.

Digitized by Google

mations doivent être notifiées au procureur impérial, « lequel est tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existant du chef du saisi SEULEMENT sur les biens compris dans la saisie. » On le voit, au lieu de généraliser le devoir qu'elle lui impose, la loi s'attache à le renfermer dans les plus étroites limites; elle ne l'applique, en effet, qu'à la sauvegarde des droits de la femme *du saisi*. Quant aux hypothèques appartenant aux femmes des précédents propriétaires, elle ne défend point, il est vrai, au procureur impérial de les faire inscrire, s'il le juge nécessaire; mais au moins lui conseille-t-elle de n'user qu'avec une grande circonspection du pouvoir qu'elle lui laisse (1).

Cette distinction s'explique par les considérations que nous venons d'exposer. La saisie, impliquant l'insolvabilité du propriétaire qu'elle atteint, place sa femme en présence d'un péril actuel et imminent. De là pour le procureur impérial l'obligation de lui venir en aide. Quant aux précédents propriétaires, il se peut qu'ils soient en plein état de solvabilité; il se peut également qu'ils soient tout aussi insolvables que le saisi lui-même. Dans le premier cas, la nécessité de venir au secours de leurs femmes ne se fait point sentir; elle existe, au contraire, dans le second. Il y a là un état de choses que la loi ne peut point vérifier elle-même. De là le pouvoir discrétionnaire qu'elle confie au procureur impérial.

1045. Donc concluons : Bien loin que nos lois actuelles poursuivent, par toute espèce de moyens, l'inscription *immédiate* des hypothèques légales des femmes, elles s'attachent, au contraire, à les maintenir dans leur état de clandestinité, aussi longtemps qu'un péril actuel et imminent ne vient point révéler la nécessité de les faire inscrire.

Or, si, d'une part, il est bien établi qu'une inscription prise à contre-temps, peut, par la grave atteinte qu'elle porte au crédit du mari et les mille complications qu'elle entraîne, entraver, au grand préjudice de sa famille et, par conséquent, de sa femme elle-même, la gestion de ses affaires, en telle sorte qu'il soit bien compris qu'au moment même où la femme dispose de son droit d'hypothèque il se peut qu'elle

(1) V., MM. Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du 21 mai 1858*, nos 149 et 169.

Digitized by Google

ait un intérêt sérieux et légitime à ne point l'inscrire; si, d'autre part, il est constant que dans un intérêt d'ordre public bien entendu et afin qu'il n'y ait point en France une trop grande masse d'immeubles frappés de cette espèce d'indisponibilité qu'entraînent les inscriptions qui les grèvent, les lois du temps désirent que la femme, ses parents et le procureur impérial qui la protégent n'inscrivent son hypothèque qu'au cas où un péril survient qui les oblige de veiller dès à présent à sa conservation, comment admettre que la loi du 23 mars 1855 ait été inconséquente à ce point de vouloir que le fait de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme rende son inscription nécessaire, et vienne fatalement, malgré la volonté contraire de la subrogeante, au préjudice de ses plus légitimes intérêts, contre l'avis de sa famille qui la conseille, et l'abstention de procureur impérial qui la protége, frapper d'un discrédit public l'administration et la considération de son mari?

1046. Mais, dit-on, les inscriptions que requièrent les subrogés ont lieu conformément à l'intention de la subrogeante, puisqu'ils les prennent en vertu du mandat implicite qu'ils tiennent d'elles. Dès lors tous les arguments exposés pour démontrer qu'elles doivent lui rester étrangères sont nuls et de nul effet.

Nous reçonnaissons qu'en effet la doctrine que nous combattons serait logiquement irréprochable, à supposer, d'une part, que le mandat sur lequel on la fonde soit constant, et d'autre part, que l'inscription dont s'agit ait été formalisée tant au nom de la subrogeante qu'au nom du subrogé; mais ce mandat est une pure chimère. C'est nier l'évidence même ou, mieux encore, admettre l'impossible et, partant, l'absurde que soutenir qu'au cas où il a été expressément dit dans l'acte de cession que le subrogé devra faire inscrire, EN SON NOM PERSONNEL SEULEMENT ET UNIQUEMENT POUR LE BESOIN DE LA SUBROGATION, l'hypothèque engagée à sa sûreté, l'inscription qu'il requiert et fait formaliser dans ces termes a lieu tant au nom de la subrogeante qu'au sien propre, et, par conséquent, dans leur intérêt commun. Que si l'acte de subrogation est muet sur le caractère que devra avoir l'inscription qui sera prise, le mandat dont nous traitons est possible alors; mais combien il est invraisemblable! Précisons les faits. Cette femme a jusqu'à

Digitized by Google

ce jour persisté à laisser occulte l'hypothèque dont elle est armée contre son mari; elle s'est, à toute époque, appliquée à l'honorer par sa confiance en lui ; aujourd'hui encore et par la subrogation même qu'elle consent, elle témoigne de sa ferme intention de ne point séparer leurs intérêts : et à ce moment même, elle donnerait, par la plus inexplicable des contradictions, ordre à son subrogé de la représenter à l'effet d'agir à l'encontre de l'époux auquel elle vient en aide en mettant sa propre fortune au service de son crédit ! N'est-il pas vrai que cette interprétation sera rarement conforme à l'intention réelle de la subrogeante, et qu'ainsi l'admettre c'est accepter une invraisemblance pour une vérité (V., d'ailleurs, ci-dessous, le n° 1049) ?

1047. Après tout, dit-on encore, qu'importe qu'il y ait eu ou non mandat ! une inscription existe ; l'hypothèque dont elle révèle l'existence est celle de la subrogeante : cela suffit pour que la subrogeante en bénéficie ; car *de quelque manière* et dans quelque intérêt qu'une inscription soit faite, elle profite toujours et nécessairement au créancier en la personne duquel résident les droits qu'elle rend publics.

Nous démontrerons tout à l'heure que ce prétendu principe est inadmissible même au cas où l'inscription a été formalisée tant au nom de la subrogeante qu'au nom et au profit du subrogé (V., ci-dessous, le n° 1050). A plus forte raison devons-nous l'écarter quand c'est uniquement au nom et dans l'intérêt exclusif de ce dernier qu'elle a été prise.

On ne sait pas assez qu'en général et alors même qu'elle s'applique à une hypothèque légale, l'inscription est susceptible des modifications de toute sorte que l'esprit d'affaires peut suggérer aux parties et se prête, avec une merveilleuse facilité, aux mille combinaisons que les circonstances peuvent rendre utiles ou nécessaires. Le requérant, en un mot, peut la faire formaliser au gré de son désir, et, pourvu qu'elle ne dépasse point la limite de l'hypothèque elle-même, elle a et conserve le caractère particulier qu'il a entendu lui imprimer. Ainsi, quoique l'hypothèque légale de la femme grève d'une manière générale tous les immeubles présents et à venir du mari, il n'est pas douteux que la femme ne puisse, quand elle la fait inscrire, *spécialiser son inscription*, c'est-à-dire en concentrer l'effet sur tel ou tel immeuble qu'elle désigne in-

Digitized by Google

dividuellement (art. 2194, C. N.; — 692, C. pr., arg.). Cette limitation ne nuit à personne, ni à l'inscrivante, puisque son hypothèque subsiste générale et occulte sur les immeubles que l'inscription ne désigne point, ni même aux tiers, puisqu'on met dès à présent sous leurs yeux la portion d'un droit qui, bien qu'occulte, leur est opposable pour le tout (1). De même et quoique l'hypothèque dont nous traitons soit attachée d'une manière générale à la garantie de toutes les reprises que la femme a ou pourra avoir contre son mari, rien ne s'oppose à ce que l'inscription qui en est requise ne soit, par une clause spéciale, appliquée limitativement à telle ou telle créance nommément désignée ou limitée à telle ou telle somme déterminée; sauf à la femme, quand son intérêt l'exigera, à prendre une seconde inscription pour la garantie des reprises ou des sommes restées en dehors de la première.

Or si, dans ces divers cas, l'inscription conserve le caractère de spécialité que le requérant a voulu y attacher, si elle n'a que l'effet particulier et limité auquel elle a été préposée, pourquoi en serait-il différemment, quand elle a été formalisée privativement au nom d'un subrogé, à son profit personnel et dans la limite seulement de sa propre créance?

1048. L'article 9 de la loi nouvelle confirme notre donnée. Le subrogé, y est-il dit, fera inscrire, l'hypothèque engagée à sa sûreté; mais il la fera inscrire « *à son profit.* » Ces expressions *à son profit* montrent clairement que, dans la pensée de la loi, l'inscription qu'il requiert doit être formalisée *dans les conditions et la mesure de son droit propre et personnel.*

1049. Modifions l'espèce, supposons que l'acte de subrogation porte que l'inscription à prendre devra être formalisée tout à la fois au nom du subrogé et au nom de la subrogeante: si le subrogé se conforme au mandat qu'en ce cas la subrogeante lui a donné et qu'il a tacitement accepté, l'inscription sera évidemment générale. Elle restera, au contraire, spéciale si, par oubli ou par toute autre cause, il la fait simplement formaliser en son nom et en tant seulement qu'elle sera nécessaire à la sauvegarde de son intérêt personnel. Par leur nature et

(1) V., en ce sens, un arrêt de la Cour de Limoges, du 6 août 1861 (*Moniteur des tribunaux*, *année* 1861, p. 666).

Digitized by Google

leur propre essence, l'effet des inscriptions ne peut jamais dépasser les limites que leur impriment les clauses qui les constituent.

1050. Plaçons-nous à un autre pont de vue. Supposons que le subrogé n'a reçu de la subrogeante aucun mandat pour la représenter : pourra-t-il alors, de sa propre initiative, agir pour elle en même temps qu'il agit pour lui et requérir une inscription qui leur soit commune? A supposer qu'il n'ait point qualité à cet effet, s'il demande que l'inscription qu'il requiert soit formalisée tant au nom de la subrogeante qu'au sien propre, le conservateur devra-t-il faire droit à sa réquisition? si le conservateur formalise l'inscription requise, sera-t-elle, en tant qu'elle conservera l'intérêt de la subrogeante détaché de celui du subrogé, nulle ou valable? Si elle est nulle, par quelle voie le mari pourra-t-il la faire radier?

Sur ces divers points, une distinction nous paraît nécessaire.

Nous pouvons tout d'abord supposer que le subrogé *n'a point la subrogeante pour débitrice*. L'hypothèse est possible; car la femme peut se borner à subroger à son hypothèque sans s'obliger personnellement, et prendre soin même de stipuler qu'elle n'entend en aucune façon garantir ni l'existence ni l'efficacité des droits qu'elle engage. En ce cas, le subrogé ne pourra point représenter la subrogeante. Et, en effet, à quel titre le pourrait-il? Comme *créancier?* Il ne l'est point! Comme *ami?* La loi le défend! L'hypothèque légale des femmes ne peut être inscrite que sur leur propre demande ou sur la réquisition de leurs maris, de leurs parents ou du procureur impérial (1). On a pensé avec raison que l'intervention d'un tiers en cette matière serait souvent inconvenante et, dans tous les cas, dangereuse par les conflits qu'elle pourrait susciter dans les rapports des époux.

Ainsi, dans l'espèce, le subrogé ne pourra faire formaliser qu'en son nom l'inscription qu'il devra prendre.

S'il la demande tant au nom de la subrogeante qu'au sien propre, le conservateur ne devra point l'effectuer, puisque

(1) V., en ce sens, un arrêt de la cour de Caen, du 8 mai 1839. — V. aussi Cass., ch. civ., 5 février 1861.

Digitized by Google

s'il la formalisait avec le caractère de généralité que le requérant entend y attacher, il prêterait les mains à un acte que la loi réprouve.

Que si, en fait, il la formalise, elle sera nulle, en tant qu'elle ne sera point nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt du subrogé. Il n'y a point de texte, il est vrai, qui prononce sa nullité; mais il est inadmissible qu'un acte que la loi défend comme immoral puisse avoir aucun effet.

1051. Mais en fait elle existe; comment la faire disparaître? Le mari peut-il la faire radier sur le seul consentement de sa femme? Certains conservateurs refusent, en ce cas, d'opérer la radiation. Ils ne peuvent, prétendent-ils, l'effectuer que sur le vu d'un jugement obtenu par le mari, conformément aux formes et conditions prescrites par l'article 2144 du Code Napoléon. Nous ne saurions nous ranger à leur avis. L'article précité est absolument hors de cause dans l'espèce. Il ne s'agit point, en effet, de restreindre l'hypothèque de la subrogeante, mais, ce qui est bien différent, de renoncer au bénéfice de l'inscription qui en a été prise. Cette renonciation ne portera aucune atteinte à son hypothèque, qui subsistera, après la radiation de l'inscription, en l'état où elle était auparavant et aussi efficace que par le passé, tant sur les biens à venir du mari que sur ses biens présents : à quel titre dès lors la régir par l'article précité? Il ne faut point, nous le répétons, confondre la restriction de l'hypothèque avec la renonciation à une inscription existante : la restriction, portant sur l'hypothèque même, enlève à la femme qui la subit le droit de s'inscrire sur les immeubles affranchis; la renonciation à une inscription existante, ne touchant point (du moins en général) à l'hypothèque, la laisse dans toute sa plénitude ; rien absolument n'en est retranché, et quand il plaît à la femme de la produire par une inscription nouvelle, rien n'y fait obstacle. Ces deux actes sont donc essentiellement différents, et l'on conçoit sans peine que l'article 2144, qui régit l'un, ne peut point être étendu à l'autre par analogie.

Remarquons d'ailleurs que l'inscription dont s'agit, ayant été prise par un tiers qui n'avait point qualité à cet effet, auquel même il était défendu de la requérir, la subrogeante ne renoncera, à proprement parler, à aucun droit acquis, lorsqu'elle viendra déclarer qu'elle n'entend point profiter d'une

Digitized by Google

erreur qui a été commise au préjudice de son mari; elle ne renoncera point à l'inscription, elle refusera seulement de la ratifier. A ce titre encore, sa renonciation ne saurait tomber sous l'application de l'article 2144.

Bien plus, son consentement à la radiation n'est même point nécessaire; car, comme elle ne peut point ratifier l'acte illicite qui a été accompli au préjudice de son mari, celui-ci peut, dans tous les cas, en demander la suppression, sauf, si elle le juge nécessaire, à requérir une inscription nouvelle. Ainsi, il serait, suivant nous, recevable à appeler directement en justice le subrogé et le conservateur pour y voir dire qu'ils n'avaient point qualité, le premier pour requérir, le second pour effectuer l'inscription générale qui a été prise au nom de la subrogeante, et qu'ainsi étant nulle elle devra être radiée. — Les frais auxquels elle a donné lieu et ceux que la radiation occasionnera resteront à la charge des défendeurs.

1052. Si, nous plaçant dans notre seconde hypothèse, nous supposons que l'inscription dont nous venons de traiter a été requise par un subrogé qui a la subrogeante pour débitrice, nous devrons faire une sous-distinction.

Si l'acte de subrogation ne contient aucune clause relative à l'inscription à prendre, le subrogé pourra la faire formaliser tant au nom de la subrogeante qu'au sien propre; car il agira alors en la double qualité de *créancier* et de subrogé, et tout créancier, quelle que soit la condition de son débiteur, peut agir pour lui et le représenter; il tient de la loi un mandat à cet effet (V. les art. 1166, C. N., et 775, C. pr.).

Nous n'ignorons point que l'inscription ainsi prise à l'insu de la subrogeante, et quoique peut-être elle ait les motifs les plus légitimes et les mieux fondés à ne la point prendre, peut entraîner de graves complications; mais si fâcheux qu'ils puissent être, ces inconvénients ne sauraient prévaloir contre la faculté que la loi accorde formellement aux créanciers d'exercer, pour leur propre sûreté, les droits de leurs débiteurs. Tout ce qu'on en peut conclure, c'est qu'en jurisprudence, plus qu'ailleurs, il n'y a point de principe, si excellent qu'il soit, qui ne puisse avoir exceptionnellement des conséquences regrettables.

Il est bien entendu, d'ailleurs, qu'une fois le subrogé désintéressé, le mari pourra, sur le seul consentement de sa

Digitized by Google

femme, faire radier l'inscription. Il le pourra, même au cas où il sera marié sous le régime dotal; car, ainsi que nous l'avons montré, la radiation que consent la femme ne portant aucune atteinte à son droit d'hypothèque, sa dot n'en souffre point (V., ci-dessus, le n° 1051).

1053. Lors, au contraire, que l'acte de subrogation porte que l'inscription que devra prendre le subrogé ne pourra être prise qu'à son profit personnel et en son nom, il ne peut plus alors la faire formaliser au nom de la subrogeante; il ne le peut plus, car l'engagement qu'il a pris d'en limiter l'effet à son intérêt particulier, implique une renonciation au droit qu'en sa qualité de créancier il pourrait déduire à son profit des articles 1166 du Code Napoléon et 775 du Code de procédure.

1054. Nous avons, d'une part, démontré qu'en général l'inscription à prendre par le subrogé ne peut être effectuée qu'en son nom personnel et dans son intérêt exclusif; d'autre part, nous avons vu qu'exceptionnellement et lorsqu'il a reçu mandat d'agir pour la subrogeante en même temps que pour lui-même, l'inscription qu'il requiert peut être formalisée dans leur intérêt commun (V., ci-dessus, les n°s 1041 et suiv.). Reste à comparer les deux cas et à montrer par quelles différences ils se séparent. Nous mettrons ainsi en lumière les applications ou les conséquences du principe : que l'inscription formalisée au nom seulement du subrogé et à son profit personnel ne peut en aucun cas profiter à la subrogeante.

1055. Une question toute pratique s'offre tout d'abord à notre examen. On s'est demandé si l'inscription que prend le subrogé doit ou non comprendre l'indication du domicile de la subrogeante, la nature de ses droits contre son mari et, quand ils sont déterminés, le montant des sommes qu'ils ont pour objet; en autres termes, et afin de généraliser le débat, si elle doit contenir non-seulement les énonciations nécessaires pour constituer la publicité de la subrogation, mais encore toutes celles qui, d'après l'article 2153, forment l'inscription des hypothèques légales.

Les usages suivis en ce point dénotent les incertitudes et les perplexités de la pratique. Là ce sont des inscriptions composées à peine de quelques lignes : on n'y énonce ni le domi-

Digitized by Google

cile de la subrogeante, ni la nature des droits à conserver, ni, en aucun cas, le montant des sommes liquides qu'ils ont pour objet; une simple note les compose, comprenant, d'une manière générale, *la dot et les conventions matrimoniales portées au contrat de mariage de la subrogeante, ainsi que tous autres droits, créances et reprises dont la valeur est indéterminée.* — Ailleurs, l'inscription prend des proportions démesurées: ce sont des détails sans fin. Et d'abord, on y énumère, en prenant soin de les articuler, tous les droits déjà nés au profit de la femme contre son mari; en outre, chaque droit spécialement cité porte avec lui le montant de la somme due, dans tous les cas où le *quantum* en est connu. Ainsi, et pour en donner un aperçu, on déclare que l'inscription est prise pour assurer le paiement:

1° De la somme de... formant l'apport en mariage de madame... et réservée propre par son contrat;

2° De la somme de... mise en communauté, mais sous la réserve du droit de la reprendre en cas de renonciation;

3° De la somme de... montant du préciput stipulé en faveur du survivant;

4° De la somme de... prix principal de la vente d'un tel immeuble appartenant en propre à madame...;

5° De la somme de... montant de la donation qui lui a été faite suivant acte...;

6° De la somme de... qu'elle a recueillie dans la succession de...;

7° De l'indemnité à laquelle elle a droit pour la dette qu'elle a contractée avec son mari envers le subrogé...

On voit combien sont profondes les divergences de la pratique en cette matière. Il serait bon pourtant qu'on se mît d'accord.

La question posée se doit, suivant nous, résoudre par une distinction.

Si, par une clause de l'acte de subrogation, ou par un acte postérieur, le subrogé a reçu mandat à l'effet de faire formaliser, tant dans l'intérêt de la subrogeante que dans le sien propre (V., ci-dessus, le n° 1049), l'inscription qu'il doit prendre, il est évident qu'alors elle doit être conforme à son double objet; et qu'ainsi, il est nécessaire qu'elle contienne tout à la fois :

Digitized by Google

1° Du chef de subrogé, toutes les énonciations dont nous donnons plus bas, sous le n° 1075, l'énumération détaillée ;

2° Du chef de la subrogeante, toutes les énonciations prescrites par l'article 2153.

1056. Toutefois nous n'allons point jusqu'à dire que l'inscription sera nulle et de nul effet, lorsqu'elle ne sera point exactement conforme aux prescriptions de l'article 2153, ou qu'elle ne contiendra point toutes les énonciations particulières à la subrogation, aux droits et à la personne du subrogé.

La loi n'ayant point prescrit à *peine de nullité* les nombreuses formalités qu'elle exige pour la constitution des inscriptions, on a longtemps discuté sur l'influence que peut avoir l'omission ou l'imperfection de l'une ou de l'autre des formalités. Mais aujourd'hui les opinions divergentes se sont mises d'accord. Il est, en effet, universellement admis :— 1° que les énonciations prescrites ne sont point sacramentelles, et qu'ainsi elles peuvent être remplacées par des équipollents;—2° qu'une inscription n'est point viciée dans sa substance et réduite *ad non esse* par cela seul qu'elle manque d'une formalité *secondaire* ou simplement *précautionnelle ;* — 3° que la nullité n'est attachée qu'à l'inobservation des formes qui, tenant à sa substance, sont par là même essentielles et indispensables; — 4° que les formalités qui tiennent à sa substance sont uniquement celles *dont l'absence peut blesser un intérêt que la publicité a pour objet de protéger.*

Ces principes, auxquels nous nous rallions, recevront ici naturellement leur application.

Peut-être devrions-nous creuser ce sujet et l'éclairer par des détails propres à les mettre en lumière; mais le traité qu'il nous faudrait élaborer dans ce but nous jetterait en dehors des limites que nous assigne la nature de la matière que nous exposons.

1057. Soit pourtant l'espèce suivante : L'inscription mentionne exactement le montant de la créance du subrogé; mais elle ne fait point connaître le chiffre des reprises *liquides* de la subrogeante : Que décider en ce cas? A notre avis, cette inscription est valable, sinon pour la totalité des droits que la subrogeante pourra avoir contre son mari, au moins jusqu'à concurrence des sommes dues au subrogé, valable non point seulement dans l'intérêt du subrogé et à

Digitized by Google

l'encontre des ayant-cause de la subrogeante, mais encore au profit de cette dernière dans ses rapports avec les ayant-cause de son mari. Qu'importe, en effet, qu'elle ne mette point sous les yeux des tiers le montant des sommes liquides dont la subrogeante est créancière? Ce qui est essentiel pour eux, c'est de connaître le *montant des sommes jusqu'à concurrence desquelles ils auront à subir l'effet de l'hypothèque, s'ils traitent avec le mari, ou l'effet de la subrogation, s'ils acceptent la subrogeante pour débitrice.* Or, à cet égard, ils sont complétement renseignés. L'inscription leur donne, avec la plus parfaite exactitude, la mesure du crédit qu'ils peuvent faire, soit au mari, soit à la femme. L'indication de la somme que le subrogé aura le droit de prélever, par préférence aux créanciers de la femme, sur le montant des reprises qu'elle aura à faire valoir contre son mari, fixe en même temps le chiffre jusqu'à concurrence duquel ces reprises seront exercées par préférence aux créanciers personnels du mari. Donc, point d'erreur possible : personne ne sera trompé. Dans quel but, dès lors annuler une inscription qui satisfait si pleinement au vœu et à l'esprit de la loi?

1058. Point n'est besoin d'ajouter que l'inscription pourra, en certains cas, être annulée, tantôt pour le tout, tantôt pour partie seulement, et notamment qu'elle pourra, quoique nulle au regard de la subrogeante, être déclarée valable dans l'intérêt du subrogé, ou réciproquement.

Ainsi, qu'on suppose qu'elle ne contienne ni le montant de la créance du subrogé, ni celui des reprises de la subrogeante, quoiqu'elles fussent, au moment où elle a été prise, non-seulement déjà ouvertes, mais constituées définitives par une liquidation opérée après la dissolution du mariage;

Ou qu'elle ne dise absolument rien du titre du subrogé;

Ou enfin qu'elle ne contienne ni l'indication du domicile réel de la subrogeante, ni, pour elle, aucune élection de domicile dans l'arrondissement du bureau :

Elle sera, dans le premier cas, nulle tant au regard de la subrogeante (1) qu'au regard du subrogé;

Dans le second, nulle quant au subrogé et en tant qu'il en-

(1) Lorsque l'inscription est prise pendant le mariage et avant toute séparation de biens, on peut soutenir que, quoiqu'elle n'énonce point le montant des

Digitized by Google

tendra se prévaloir de la subrogation à l'encontre des créanciers de la subrogeante, mais valable dans l'intérêt de la subrogeante, en tant qu'il s'agira de faire valoir son hypothèque à l'encontre des créanciers de son mari;

Dans le troisième, nulle quant à la subrogeante, en ce sens qu'elle ne l'associera point au bénéfice des sommations, notifications et convocations prescrites en matière de aisie, de purge et d'ordre (art. 692, C. pr.; 2183, C. N.; 751 et 753, C. pr.), mais valable au profit du subrogé.

1059. Venons à l'hypothèse inverse. Le subrogé n'a, nous le supposons, reçu aucun mandat à l'effet d'agir pour la subrogeante, et, il ne l'a point pour obligée personnelle. Il ne peut alors faire formaliser qu'en son nom et à son profit exclusif l'inscription qu'il doit requérir. Doit-il même, en ce cas, y faire énoncer toutes les clauses exposées en l'article 2153? Pourquoi non, dira-t-on peut-être? N'est-ce pas l'hypothèque légale de la femme qu'il inscrit? A la vérité, il demande qu'elle soit inscrite à *son profit;* mais qu'importe? cette modalité de l'inscription qu'il requiert ne fait point que l'hypothèque qu'il doit rendre publique ne soit toujours l'*hypothèque légale de la subrogeante.* Or, si l'hypothèque à inscrire reste dans la nature qui lui est propre, il est clair qu'elle demeure par là même soumise au mode de publicité qui lui est particulier.

L'obligation de satisfaire aux prescriptions de l'article 2153 paraîtra peut-être d'une application difficile. Comment, dira-t-on, le subrogé se procurera-t-il tous les éléments qu'il lui faudra avoir pour rédiger une inscription si minutieuse dans ses détails? Mais depuis quand élude-t-on les prescriptions de la loi sous prétexte des difficultés qu'elles rencontrent dans leur application? De simples obstacles de fait ne peuvent rien contre le droit. Dans l'espèce, d'ailleurs, ces obstacles

reprises déjà ouvertes et déterminées au moment où elle est effectuée, elle est néanmoins valable. La même solution pourra être suivie au cas où l'inscription aura été requise après une séparation de biens ou après la dissolution du mariage, mais avant toute liquidation. Que si, au contraire, nous la supposons formalisée après qu'une liquidation est venue fixer et rendre certains les droits de la requérante ou de son représentant, nous n'hésitons point à la tenir pour nulle.

Digitized by Google

ne sont point insurmontables. Le créancier qui stipule une subrogation aux droits de la femme peut, en effet, obtenir d'elle tous les renseignements dont il aura besoin pour se mettre en règle, et, par exemple, se faire donner un état détaillé des droits divers qu'elle offre d'affecter à sa sûreté particulière, ainsi que le montant de leur valeur quand elle est déterminée. Tout dépend donc de sa prudence.

En somme, il doit rendre publique l'hypothèque légale de la femme ; l'inscription de cette hypothèque est soumise à des formalités particulières ; ces formalités, il peut les remplir; or, s'il le peut, il le doit.

1060. Tel n'est point notre avis. L'hypothèque que le subrogé doit rendre publique est celle de la femme, nous le reconnaissons ; mais il ne peut la faire inscrire qu'en son nom et dans son intérêt exclusif ; or, suivant nous, cette modalité de l'inscription à prendre lui imprime un caractère particulier et exceptionnel qui ne permet point de lui appliquer toutes les énonciations qu'énumère l'article 2153. Et d'abord, s'il est vrai que, dans l'intérêt du mari, dont il s'agit de ménager le crédit, il importe qu'au lieu d'exister générale et absolue, elle soit rigoureusement renfermée dans les limites de la créance du subrogé, qui ne voit qu'alors elle ne répondrait point à son objet et dépasserait le but auquel elle est préposée si, au lieu de contenir simplement l'indication de la nature, du montant et de l'exigibilité de la créance qu'elle est exclusivement destinée à conserver, elle énumérait les divers droits de la subrogeante et le montant de leur valeur, quand elle est déterminée ? En second lieu, s'il est constant qu'elle ne doit exister et avoir son effet qu'au profit du subrogé qui la prend, dans quel but et pour quel objet y ferait-il une élection de domicile pour la subrogeante? Ces énonciations ne seraient point seulement inutiles, elles seraient dangereuses; car, prêtant à l'équivoque, elles pourraient amener les tiers à croire qu'elles ont été faites et qu'effectivement elles existent dans l'intérêt de la subrogeante elle-même, et qu'ainsi ils lui doivent toutes les sommations, notifications et convocations auxquelles ont droit les créanciers inscrits (art. 692, C. pr.; 2183, C. N.; 751 et 753, C. pr.). Nous laissons à penser à quelles complications ce quiproquo pourrait donner lieu !

Digitized by Google

L'inscription ne devra donc, dans l'espèce, comprendre que les énonciations qui doivent, dans tous les cas, y figurer *du chef du subrogé* (V., ci-dessus, le n° 1055). Nous les énumérons plus bas, sous le n° 1075.

1061. Une question d'une autre nature se présente, qui trouve sa solution dans la distinction que nous venons de faire entre l'inscription *valablement* formulée tant au nom de la subrogeante qu'au nom du subrogé, et l'inscription prise dans l'intérêt exclusif de ce dernier. Les faits sont bien simples. Une première subrogation a eu lieu qui a été rendue publique par la voie d'une inscription; survient une seconde subrogation qui, à son tour, doit être mise sous les yeux des tiers; comment, en ce cas, le second subrogé doit-il procéder?

Tout dépend de la nature de l'inscription qui a été prise par le premier subrogé,

A-t-elle été, — valablement bien entendu, — formalisée tout à la fois au nom du subrogé et de la subrogeante, la seconde subrogation y pourra être utilement portée en marge.

A-t-elle été, au contraire, limitativement prise au nom et dans l'intérêt exclusif du subrogé, ce mode de procéder n'est plus praticable. La mention n'opérerait alors qu'une saisine inefficace, puisqu'elle s'appliquerait à une valeur conservée dans l'intérêt exclusif du premier subrogé. Lors d'ailleurs que la loi permet au cessionnaire d'une hypothèque *inscrite* de s'en saisir par la voie d'une mention, elle entend évidemment que la mention sera faite en marge d'une inscription au bénéfice de laquelle il a été subrogé; or, dans l'espèce, la femme n'a pas pu lui céder le bénéfice de l'inscription existante, puisque cette inscription est, en ce qui la concerne, comme inexistante (V., ci-dessus, les n°s 1041 et suiv.) (1).

1062. S'il arrive que la subrogation reçoive dans l'inscription une étendue plus grande ou une nature autre que celle que lui a assignée l'acte qui l'a constituée, une action en réduction ou en rectification sera ouverte au profit de la subrogeante contre le subrogé.

1063. Nous avons admis qu'au cas où le cessionnaire d'une hypothèque légale non inscrite est lui-même nanti d'une

(1) V., en ce sens, *le Contrôleur*, t. XXXVI, p. 444; — *le Journal de l'enregistrement*, n° 2068, art. 16,258.

Digitized by Google

hypothèque conventionnelle, il a deux inscriptions à prendre, deux inscriptions principales et distinctes; d'où nous avons conclu qu'il doit, lorsqu'il met le conservateur en demeure de les formaliser, lui présenter deux bordereaux en double minute, l'un pour l'inscription de l'hypothèque légale, l'autre pour l'inscription de l'hypothèque conventionnelle (V., ci-dessus, les nos 1021, 1023 et suiv.).

Ce n'est pas ainsi que les choses se passent en pratique : les parties ne requérant, en général, qu'une inscription pour les deux hypothèques qu'elles doivent placer sous les yeux des tiers, ne présentent au conservateur qu'un bordereau, unique et collectif comme l'inscription qu'elles requièrent. En procédant ainsi, elles allégent le montant des frais à payer, mais, nous ne saurions assez le répéter, elles compromettent leur droit. Toutefois, le conservateur doit se soumettre à leur désir ; car il n'est ni leur conseil, ni le juge des vices ou de l'insuffisance que peuvent contenir le bordereau qu'on lui présente et, par suite, l'inscription qu'il formalise en le reproduisant sur son registre (1).

Notre solution serait différente, s'il était mis en demeure de formaliser, sur la présentation d'un bordereau unique et collectif, deux inscriptions distinctes. Dans ce cas, il pourrait refuser d'obéir à la réquisition, puisqu'elle tendrait à le faire sortir de son rôle de copiste pour en faire un officier rédacteur.

Dans tous les cas, quelles que soient la qualité du subrogé et la nature de sa réquisition, il ne peut contraindre le conservateur de formaliser l'inscription qu'il requiert, s'il ne lui fournit au préalable la preuve de l'existence de la subrogation en vertu de laquelle il agit (V. art. 2148 et 2152, C. N.). Bien plus, nous ne disons point seulement qu'avant d'effectuer l'inscription le conservateur *peut* exiger la présentation du titre sur lequel le requérant fonde sa réquisition, nous ajoutons qu'il le *doit*. Ce n'est pas assez encore : il doit, selon nous, non-seulement s'assurer qu'un acte de subrogation existe au profit du requérant, mais encore examiner si l'acte

(1) Orléans, 20 février 1857 ; — Conf., le tribunal civil de Lyon (*J. des conserv.*, art. 1158) ; — le *Journal de l'enreg.*, art. 16,258, p. 196 et 197 ; M. Pont, *Priv. et hyp.*, n° 1008.

Digitized by Google

qui lui est présenté satisfait ou non aux conditions d'authenticité auxquelles la loi subordonne sa validité : si, vérification faite, il estime qu'il est, sous ce rapport, entaché de nullité, il ne doit point obtempérer à la réquisition. Autrement, il courrait le risque de prêter les mains au projet frauduleux d'un tiers malveillant qui, sous le masque d'une subrogation simulée, chercherait à ruiner, par l'apparence d'une valable inscription, le crédit de la prétendue subrogeante et de son mari; auquel cas et à supposer qu'une faute grave lui fût imputable, il serait, envers les parties lésées, responsable du dommage qu'il leur aurait causé.

Il est bien entendu, au reste, qu'alors même qu'elle serait formalisée sur la déclaration verbale et sous la dictée du requérant, sans production d'aucune pièce à l'appui, l'inscription serait néanmoins valable, s'il existait réellement un acte authentique de subrogation qui la justifiât et qu'elle réunît d'ailleurs toutes les conditions de publicité qui sont de son essence. La présentation du titre en vertu duquel elle est requise et d'un bordereau où se trouvent toutes les énonciations à y insérer ne regarde, en effet, que les rapports du conservateur avec le requérant.

Le conservateur, avons-nous dit, peut et doit refuser d'opérer l'inscription, lorsque, vérification faite, il reconnaît que l'acte en vertu duquel on la requiert est nul comme acte authentique; mais, à notre avis, là s'arrête son pouvoir. Ainsi, il dépasserait son droit s'il exigeait la présentation des pièces propres à démontrer qu'il a été satisfait aux conditions de capacité exigées, du chef de la subrogeante, pour la validité de la subrogation. Les questions de capacité échappent, en effet, à son contrôle. Ainsi, certainement, personne n'admettra qu'au cas où il est requis d'inscrire une hypothèque conventionnelle, il puisse exiger l'acte de naissance du débiteur duquel elle émane, afin de s'assurer s'il était ou non majeur au moment où il l'a consentie. Remarquons d'ailleurs que lui reconnaître le pouvoir que nous lui refusons, ce serait implicitement admettre qu'il engage sa responsabilité au cas où il inscrit une subrogation ou une hypothèque qui est nulle pour cause d'incapacité. Or, quelqu'un voudra-t-il aller jusque-là?

1064. Le conservateur a droit à un double salaire ou à un

Digitized by Google

salaire unique, suivant qu'il formalise deux inscriptions, principales et distinctes, ou une inscription unique et collective; on est d'accord sur ce point.

1065. Quant au droit proportionnel d'hypothèque, il est évidemment dû sur l'inscription de l'hypothèque conventionnelle (art. 20 de la loi du 21 ventôse an VII; art. 60 de la loi du 28 avril 1816); mais l'est-il également sur l'inscription de l'hypothèque légale?

Généralisons le débat et mettons de côté, quant à présent, la question de subrogation; demandons-nous si l'inscription d'une hypothèque légale, quand elle est formalisée au nom de la femme en la personne de laquelle réside la créance hypothécaire qui y est décrite, est ou non passible du droit dont nous traitons.

L'affirmative sera incontestable si on suppose une inscription effectuée pendant une séparation de biens ou après le décès de l'un des époux, et appliquée à des droits *déjà liquidés*.

Dans l'hypothèse contraire, la jurisprudence tient, à l'inverse, que la négative est manifeste.

Le raisonnement sur lequel on la fonde paraît, en effet, décisif.

Aux termes de l'article 1er de la loi du 6 messidor an VII, a-t-on dit, « l'inscription *indéfinie* qui a pour objet la conservation d'un simple droit d'hypothèque *éventuel, sans créance existante,* n'est pas sujette au droit proportionnel établi par les lois des 9 vendémiaire an VI et 21 ventôse an VII.

« Si le droit éventuel qui a donné lieu à l'inscription indéfinie se convertit en créance réelle, le droit proportionnel est dû sur le capital de la créance. »

Ces dispositions sont générales : l'article par lequel la loi qui les contient termine sa rubrique ne permet point d'en restreindre la portée. Elles dérivent d'ailleurs de la nature même des choses; dès lors on les doit étendre à toute inscription descriptive d'une *créance éventuelle et indéterminée.*

Or, quand une femme, dont les reprises n'ont pas été fixées par une liquidation faite avec son mari après une séparation judiciaire, ou avec les héritiers de ce dernier après son décès, requiert une inscription conservatoire de ses droits, que fait-elle inscrire, si ce n'est une créance subordonnée, non-seule-

Digitized by Google

ment dans son *quantum*, mais encore quant *à son existence*, aux résultats ultérieurs d'une liquidation à faire, et, par conséquent, un droit *simplement éventuel et indéfini* (V., ci-dessus, le n° 910) ?

Donc elle n'a rien à payer au moment où elle s'inscrit.

Et il en serait ainsi, quand même l'inscription qu'elle requiert serait prise pour sûreté d'une dot mobilière dont la valeur serait déterminée par son contrat de mariage; car, bien qu'alors la créance dotale soit dès à présent parfaitement définie, le droit qu'elle inscrit est néanmoins si essentiellement subordonné aux événements de l'avenir qu'il se peut qu'au décès de son mari et après liquidation faite elle n'ait absolument rien à reprendre.

Ainsi, dans toutes les hypothèses possibles, le droit ne sera dû qu'autant qu'il sera établi, par une liquidation faite après le décès de l'un des époux, ou pendant le mariage, après une séparation judiciaire, que le droit éventuel de l'inscrivante s'est converti en une créance réelle (1).

1066. Bien qu'elle soit universellement suivie, cette solution, nous ne le cachons point, nous frappe d'étonnement.

Les inscriptions hypothécaires sont passibles d'un droit proportionnel (art. 20 de la loi du 21 ventôse an VII, et art. 60 de la loi du 28 avril 1816).

Tel est le principe.

Une exception y a été faite en faveur de certaines inscriptions; mais pesons-en les termes : Sont, dit la loi qui l'établit, affranchies du droit proportionnel, « les inscriptions indéfinies qui ont pour objet la conservation d'un simple droit d'hypothèque *éventuel, sans créance existante*. » Ces expressions, *sans créance existante*, sont caractéristiques. Point n'est besoin de les commenter; elles portent en elles leur explication : les inscriptions sont dispensées du droit proportionnel, lorsqu'elles ont pour objet des droits qui pourront naître plus tard, mais qui, au moment où elles sont effectuées, *ne sont pas encore formés*. Telle est la loi. Ainsi, qu'on suppose que dans l'entre-temps de la nomination d'un administrateur comptable à son entrée en fonctions, une inscription soit requise sur ses biens; le requérant n'aura point de droit pro-

(1) *Circul.*, n° 1676; *Inst.*, n° 874.

Digitized by Google

portionnel à payer, puisque l'inscription qu'il requerra s'appliquera à une créance *non encore existante*.

Supposons encore qu'une femme qui n'a, quant à présent, ni dot, ni propres, à laquelle il n'a été fait aucune donation par son contrat de mariage, et en faveur de laquelle il ne s'est ouvert, jusqu'à ce jour, aucune succession, requière néanmoins une inscription ; elle échappera évidemment au droit proportionnel ; car qu'inscrira-t-elle ? une *créance non encore formée* et, partant, une hypothèque *éventuelle*. Nous serons alors mot pour mot dans les termes de l'exception établie.

Mais si, nous plaçant dans l'hypothèse inverse, nous supposons que la requérante s'est s'inscrite :

1° Pour la somme de... formant son apport en mariage et réservée propre par son contrat ;

2° Pour la somme de... mise en communauté, mais sous la réserve du droit de la reprendre en cas de renonciation ;

3° Pour la somme de... montant du préciput stipulé en faveur du survivant ;

4° Pour la somme de... prix principal de la vente d'un tel immeuble à elle propre ;

5° Pour la somme de... montant de la donation qui lui a été faite, à titre de propre, suivant acte de... ;

6° Pour la somme de... qu'elle a, au même titre, recueillie dans la succession de... ;

Quelqu'un dira-t-il que cette inscription a pour objet une hypothèque *éventuelle, sans créance existante ?* N'est-il pas vrai qu'en ce cas la femme inscrit des droits *déjà nés*, parfaitement formés, et déterminés même dans leur *quantum ?* Nous ne sommes plus dans les termes de l'exception ; dès lors le droit commun nous régit.

Peut-être pourtant attachons-nous trop d'importance à ces expressions, *sans créance existante*. Il se peut qu'en les employant, la loi n'en ait point compris la portée. Donc écartons-les.

Au moins est-il certain que, parmi les inscriptions, celles-là seulement sont dans l'exception qui sont *indéfinies* et appliquées à des droits purement *éventuels*.

Par inscriptions *indéfinies*, on entendra, sans doute, celles dont aucun chiffre ne détermine la fin ou les limites ; et par droits *éventuels*, ceux qui étant subordonnés à quelque condi-

Digitized by Google

tion suspensive, peuvent ne pas naître, ou qui, étant affectés d'une condition résolutoire, peuvent disparaître rétroactivement.

1067. Cette explication admise, supposons, d'une part, que la femme fasse énoncer dans son inscription les causes et le montant des reprises qu'elle pourrait, à les supposer dès à présent exigibles, exercer au moment où elle s'inscrit; d'autre part, qu'elle en donne le détail, article par article, chiffre par chiffre, tant pour la dot, tant pour la donation que son mari lui a faite par son contrat de mariage, tant pour telle indemnité : pourra-t-on, de bonne foi, soutenir qu'en ce cas-là même son inscription est *indéfinie* et appliquée à des droits *éventuels*, *conditionnels* ou *indéterminés?* Les droits qu'elle y a fait décrire ont une existence réelle, une existence présente, une existence définitive et irrévocable : réelle et présente, puisque les causes sur lesquelles elle les fonde existent réellement, présentement et libres de toute condition suspensive; définitive et irrévocable, puisque aucune condition résolutoire ne les affecte (V., ci-dessus, le n° 911); tout y est défini, limité ou déterminé, puisque chacun des droits qu'elle énonce y a son *quantum* fixé par un chiffre.

1068. Si après y avoir énuméré les droits *déjà ouverts* pour la sûreté desquels elle la requiert et indiqué le montant de chacun d'eux, la femme ajoute qu'elle s'inscrit, en outre, pour la garantie *des droits et reprises qu'elle pourra acquérir dans l'avenir contre son mari*, son inscription, étant appliquée à deux sortes de droits, savoir, d'une part, à des droits existants et déterminés, et, d'autre part, à des droits éventuels et indéterminés, appartiendra alors, tout à la fois, par le double objet qui la caractérisera, au droit commun et à l'exception : au droit commun, quant aux droits déjà formés et déterminés dont elle contient l'énumération; à l'exception, pour tout le reste.

1069. Que si, enfin, au lieu de préciser dans son inscription la nature et le montant des droits déterminés dont elle est investie au moment où elle s'inscrit, la requérante se borne à y comprendre d'une manière générale « les droits, actions et reprises qu'elle aura à exercer contre son mari », elle viole alors la loi, puisqu'elle ne fait point ce que la loi veut qu'elle fasse art. 2153-3°). Nous ne voulons point pourtant en conclure

Digitized by Google

que l'acte qu'elle fait est nul : bien qu'irrégulier, on peut le tenir pour valable (V., ci-dessus, le n° 1058, à la note); mais comme l'État ne peut et ne doit point souffrir des détours ou des fraudes qu'imaginent les parties pour dénaturer leurs actes et se soustraire, par cette voie, aux charges de l'impôt, le Trésor pourra, après avoir établi que l'inscription qui a été prise s'applique à des droits déjà nés et parfaitement déterminés, poursuivre la perception des sommes auxquelles la soumet sa détermination.

1070. Au reste, point n'est besoin d'insister, la loi est formelle : l'inscription *doit*, dit-elle, énoncer la nature et le montant des reprises *déterminées* au moment où elle est requise; quant à celles qui sont *conditionnelles*, *éventuelles* ou *indéterminées*, il n'est point nécessaire qu'elle en fixe le montant. N'est-il pas vrai dès lors qu'à moins de nier l'évidence on est forcé d'avouer que, dans l'espèce prévue, l'inscription, quand elle est formalisée selon les prescriptions de la loi, est tout à la fois déterminée et indéterminée : déterminée quant aux reprises dont elle précise la nature et le montant, indéterminée ou indéfinie pour tout le reste? or, si elle contient deux parties distinctes appartenant l'une aux inscriptions *définies*, l'autre aux inscriptions *indéfinies*, il est clair que chacun de ses deux chefs a, relativement à sa fiscalité, sa règle propre et particulière.

1071. Quant aux inscriptions prises par un subrogé, il importe de distinguer.

Lorsque, sans spécifier aucun droit, l'acte de cession ou de renonciation porte que le cessionnaire sera subrogé aux droits, actions et reprises dont la subrogeante sera nantie au jour de la dissolution du mariage ou de la communauté, l'inscription opérée en vertu de cette subrogation au nom et pour le profit personnel du subrogé n'est point sujette au paiement du droit proportionnel; elle n'y est point sujette, puisqu'elle est appliquée à des droits *subordonnés*, quant à l'inscrivant et d'après la nature même de son titre, aux éventualités de l'avenir (V., ci-dessus, le n° 912). Que le subrogé qui la requiert ait, de son propre chef, une hypothèque directe sur les biens du mari de la subrogeante, ou qu'il n'en ait pas, il n'importe : la raison de décider est la même dans l'un et l'autre cas.

Digitized by Google

1072. Nous croyons également que le droit proportionne n'est point dû sur l'inscription de l'hypothèque légale, au cas où le subrogé qui la fait inscrire en son nom et pour son profit personnel, inscrit en même temps ou a déjà fait inscrire sur les biens de son débiteur, le mari de la subrogeante, une hypothèque conventionnelle affectée à la sûreté de la créance en vue de laquelle il a stipulé l'auxiliaire de la subrogation. Remarquons, en effet, d'une part, que le subrogé a payé déjà ou paiera un droit proportionnel sur l'inscription de son hypothèque conventionnelle ; d'autre part, que la subrogation à l'hypothèque légale et l'hypothèque conventionnelle qu'il a pris soin de stipuler, tendant l'une et l'autre au même but, il est vrai de dire que les deux inscriptions qu'il prend ont un objet unique ou commun ; or c'est un principe essentiel de notre droit fiscal qu'un même objet ne doit jamais être soumis à une double perception (V., par analogie, les art. 21 et 22 de la loi du 21 ventôse an VII).

Vainement nous opposera-t-on que l'inscription de l'hypothèque légale ayant pour objet direct de conserver la créance de la subrogeante, afin de sauvegarder, en sous-ordre, la créance du subrogé, elle contient quelque chose de plus que l'inscription de l'hypothèque conventionnelle, et qu'ainsi il n'est point exact de soutenir que ces deux inscriptions ont un objet unique et commun. Cette objection serait parfaitement fondée si la subrogeante devait tirer de l'inscription de son hypothèque légale un profit personnel et indépendant du profit qu'en retire le subrogé; mais rien de semblable n'a lieu (V., ci-dessus, les nos 1032, 1041 et suiv.); car si la créance de la subrogeante est conservée, le subrogé l'absorbant, la subrogeante s'en voit à l'instant même dépouillée. Or, si tout ce qui s'est fait intéresse uniquement et exclusivement le subrogé, nous avons eu raison de dire que les deux inscriptions qu'il a prises ont un objet unique et commun : L'inscription de l'hypothèque légale n'est vraiment que l'auxiliaire de l'inscription de son hypothèque conventionnelle.

1073. Mais nous pouvons supposer, d'une part, que le requérant a été subrogé à tels ou tels droits actuellement ouverts en la personne de la subrogeante et nommément désignés dans l'acte de subrogation, ou même, sans aucune désignation

Digitized by Google

spéciale, aux droits dont la subrogeante était déjà investie à la date de la subrogation et à ceux qu'elle pourra acquérir dans la suite; d'autre part, qu'il n'a, de son chef, aucune hypothèque inscrite ou à inscrire sur les biens du mari de la subrogeante : dans ce cas, l'inscription qu'il prend à son profit est passible du droit proportionnel.

Notre solution sera incontestable, si on consent à se placer, avec nous, dans le système que nous avons exposé sous les nos 1066 et suivants.

Mais nous allons plus loin, nous tenons qu'on la devrait suivre, alors même qu'on admettrait avec nos adversaires que, bien qu'appliquées à des droits actuellement existants et déterminés, les inscriptions conservatoires des droits des femmes contre leurs maris sont néanmoins éventuelles et indéterminées, puisque les droits qu'elles sont destinées à sauvegarder sont eux-mêmes subordonnés aux vicissitudes et aux alternatives de dettes et de créances qui pourront se produire entre l'inscrivant et le débiteur grevé jusqu'au jour où une liquidation viendra fixer leur véritable situation au regard l'un de l'autre.

A première vue cependant, il semble évident qu'étant donné ce principe, le subrogé en doit profiter lui-même, puisqu'il est au lieu et place de la subrogeante (1). Mais cette prétendue logique n'est qu'une fausse apparence. Rappelons, en effet, qu'au regard du subrogé, les droits qui, au moment de la subrogation, étaient déjà ouverts en la personne de la subrogeante et qu'il tient d'elle, sont à l'abri des vicissitudes et des alternatives dont il vient d'être parlé (V., ci-dessus, le n° 911); or s'il est constant qu'au lieu d'inscrire un *alea* ou une simple éventualité, il inscrit des droits actuellement existants et non subordonnés, quant à leur existence, aux événements de l'avenir; s'il est vrai qu'il les inscrit à son profit purement exclusif et dans la limite des sommes à la sûreté desquelles ils sont affectés, comment douter encore que l'inscription qu'il prend soit réellement une inscription *déterminée* et, à ce titre, assujettie au droit commun de l'impôt?

1074. Lorsque, à la date de l'acte de subrogation, une in-

(1) V., en ce sens, M. Charles Ballot, *Revue pratique*, t. 1er, p. 377 et suiv. — Conf., le *Journal de l'enregistrement et des domaines*, n° 2068, art. 16,258.

Digitized by Google

leur quantum; *comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux et l'époque d'exigibilité.* Lorsque sa créance est affectée d'une condition suspensive ou d'une condition résolutoire expresse, la mention doit en contenir la déclaration; sinon la subrogeante pourrait agir en rectification contre le subrogé.

1081. 5° L'indication de l'immeuble sur lequel il entend conserver l'effet de la subrogation, au cas où elle a été limitée aux droits de la subrogeante sur cet immeuble (V., ci-dessus, les n°s 913 et 920-3°).

1082. 6° Enfin la nature du droit affecté à la sûreté du subrogé et l'étendue de son gage, lorsque, au lieu de lui céder indistinctement toutes ses reprises, la subrogeante ne lui a nominément cédé, en tout ou en partie, que l'une d'elles (V., ci-dessus, le n° 913).

1083. Nous rappelons que dans tous les cas où la subrogation aura pris, dans la mention qui la révélera, un caractère ou une étendue qu'elle n'a point dans l'acte qui la constitue, la subrogeante pourra agir en réduction ou en rectification contre le subrogé (V., ci-dessus, les n°s 1062 et 1082, 4°, 5° et 6°).

1084. Il pourra arriver que la mention d'une première subrogation prenne, à elle seule, toute la marge de l'inscription où elle sera faite. Comment, en ce cas, devra-t-on procéder quant aux subrogations ultérieures? La difficulté a été prévue et l'administration a su y pourvoir.

Les registres hypothécaires sont divisés en trois cases affectées :

La première, aux mentions de changements de domicile et de subrogation;

La seconde, celle du milieu, aux inscriptions;

La troisième, aux mentions de radiations partielles ou définitives des inscriptions.

Lorsque la première case, que l'on appelle *marge*, est remplie par des mentions qui l'ont absorbée, les subrogations qui surviennent sont mentionnées sur la troisième case.

Que si cette case est elle-même absorbée, le conservateur marque un renvoi, avec indication du folio et du numéro du registre où se trouve une feuille non-remplie et sur laquelle

Digitized by Google

il continue les mentions qui n'ont pu trouver place ni sur la première marge ni sur la seconde. En ce cas, le requérant paie en sus le timbre du registre employé.

1085. Le conservateur requis d'opérer la mention peut exiger la présentation :

1° De l'original en brevet (V., ci-dessus, le n° 1013) ou d'une expédition de l'acte de la subrogation.

2° D'un bordereau écrit sur papier timbré et signé par le subrogé ou par le requérant (V., ci-dessus, par analogie, le n° 1063).

Lorsque l'acte de subrogation a été passé en brevet, le conservateur qui se l'est fait représenter avant d'opérer la mention, le doit évidemment restituer au requérant, après la formalité remplie. Mais nous allons plus loin, nous n'admettons point avec l'administration (déc. du 22 ventôse an x, délibér. du 30 juin 1828, et instr. n° 123), qu'au cas où la mention a été opérée sur la présentation de l'*expédition* d'un acte passé en minute, cette pièce doive rester au bureau, pour la garantie du conservateur : la retenue de ce titre est illicite, puisque aucune loi ne l'autorise (art. 2150, C. N., arg.). Le conservateur a d'ailleurs sa garantie sauve, lorsqu'il a le soin de retenir, ainsi qu'il en a le droit, le bordereau qui a été remis entre ses mains (V., ci-dessous, le n° 1086).

Un seul bordereau suffit ; le conservateur qui en exigerait deux dépasserait son droit (V., par analogie, le n° 566).

Il n'est point nécessaire de l'inscrire sur le registre des dépôts. Le conservateur qui opérerait cette inscription n'aurait droit à aucun salaire ; bien plus, les frais qu'elle occasionnerait resteraient à sa charge (V., par analogie, le n° 566).

Sur ces deux chefs, on nous opposera peut-être que la mention dont nous traitons étant à la subrogation qu'elle met sous les yeux du tiers ce qu'est l'inscription relativement à l'hypothèque qu'elle révèle, il est naturel de combler, par les règles particulières aux inscriptions, les lacunes de la loi en notre matière.

Cette donnée nous a paru tout d'abord très-exacte ; mais en y réfléchissant mieux nous avons dû l'écarter. La formalité à accomplir consistant, non en une *inscription* proprement dite, mais en une simple *mention*, il nous a semblé que nous devions logiquement emprunter, pour la gouver-

Digitized by Google

ner, non point les formes des inscriptions ordinaires, mais celles que la loi applique aux *mentions* qu'elle a spécialement réglementées.

1086. Le conservateur formalise la mention en copiant sur son registre, à la place qu'indique la loi, les énonciations qu'il trouve au bordereau qui a été remis entre ses mains : il n'a point à se préoccuper de la question de savoir si ces énonciations suffisent ou non à la sauvegarde des droits du subrogé (V., ci-dessus, le n° 566).

Il n'est point tenu de donner au requérant un certificat constatant que la formalité a été remplie ; il suffit qu'il lui donne un récépissé du bordereau (V., ci-dessus, n° 566).

Le bordereau reste déposé au bureau.

De cette manière, le conservateur et le requérant ont, chacun l'un contre l'autre, un moyen assuré d'établir, au cas où la mention est irrégulière, que l'irrégularité qui a été commise ne lui est pas imputable.

Le conservateur peut, en effet, représenter le bordereau resté entre ses mains et démontrer qu'il l'a fidèlement copié, auquel cas sa responsabilité est sauve. Que s'il refuse de le produire, il reconnaît implicitement par là même que l'irrégularité relevée en sa mention vient de son fait, auquel cas sa responsabilité se trouve engagée. Qu'il ne dise point qu'il n'a pas reçu de bordereau : le contraire est établi par le récépissé qu'il a donné au requérant.

1087. Si nous sommes bien informé, le mode de procéder que nous venons d'exposer n'est point suivi en pratique. Au lieu d'exiger un bordereau et d'y prendre, pour la porter sur leur registre, la mention toute faite qu'ils y trouveraient, s'ils se le faisaient remettre, les conservateurs la rédigent eux-mêmes, soit sur les déclarations verbales du requérant, soit d'après les indications que l'acte de subrogation peut leur fournir. En procédant ainsi, ils ne font certainement rien de contraire à la loi ; mais du moment qu'ils sortent de leur rôle de *copistes* et se font *rédacteurs*, ils prennent par là même à leur compte et sous leur responsabilité les irrégularités ou imperfections dont peut être entachée leur rédaction.

On nous rapporte, à ce sujet, qu'en général les mentions qu'ils rédigent eux-mêmes ne contiennent point, pour le subrogé, une élection de domicile dans l'arrondissement du

Digitized by Google

bureau où la formalité est remplie. Nous croyons devoir les prévenir que cette omission peut, en certains cas, entraîner la perte du droit du subrogé (V. les nos 972, 974, 1097 à 1100), et qu'ainsi, ils s'exposent, si cette éventualité vient à se réaliser, à se voir imputer le dommage qu'il aura subi.

Le conservateur, qui, en matière de priviléges et d'hypothèques, perçoit pour salaire un franc par chaque inscription qu'il formalise, n'a droit, en matière de subrogations, qu'à cinquante centimes par chaque mention qu'il effectue (1).

Sous un autre rapport, la mention est traitée plus favorablement encore. Elle échappe, en effet, au droit proportionnel dont nous avons traité sous les nos 1065 à 1073; elle y échappe, puisqu'il n'existe aucune loi qui l'y assujettisse. Bien plus, elle serait, suivant nous, exempte du droit fixe d'un franc (V., ci-dessus, le n° 567).

1088. Les mentions de subrogation étant matériellement liées à l'inscription sur laquelle elles ont été formalisées, leur durée lui est forcément subordonnée.

Lors donc que, faute d'un renouvellement effectué dans les dix années fixées par l'article 2154 du Code Napoléon, elle tombe en péremption, les mentions qu'elle porte en marge, ne pouvant point lui survivre, tombent et disparaissent avec elle.

En ce cas, les subrogés sont dans la position que leur fait la loi, lorsque l'hypothèque qui leur a été cédée est restée occulte jusqu'au moment de la subrogation consentie à leur profit. Chacun d'eux devra donc s'empresser de la faire inscrire en son nom personnel. La date de leurs inscriptions déterminera l'ordre dans lequel ils exerceront, les uns à l'exclusion des autres, les droits affectés à leur sûreté.

Il en résulte qu'à supposer qu'ils s'inscrivent les derniers, ceux qui, dans l'ordre des mentions périmées, se trouvaient les premiers, se verront rejetés au dernier rang.

Ce déplacement de droits est déplorable, nous en faisons l'aveu, mais la logique des principes nous l'impose.

1089. Que devrons-nous décider, si la subrogeante renouvelle, en temps utile, l'inscription existante en son nom? Le

(1) Décret du 21 décembre 1810.

Digitized by Google

renouvellement profitera-t-il aux subrogés qui avaient une subrogation mentionnée en marge de l'inscription originaire? A notre avis, la question se résout par des distinctions.

Si l'inscription en renouvellement se réfère à l'inscription primitive et la reproduit dans toutes ses énonciations, y comprises les mentions qu'elle porte en marge, il nous paraît évident qu'en ce cas le renouvellement est général, et qu'ainsi les choses demeurant, même au regard des subrogés entre eux, dans leur état originaire.

Notre solution sera la même au cas où l'inscription en renouvellement se référera simplement à l'inscription primitive, et ne la reproduira point. La seconde inscription ne sera alors, en effet, que l'inscription originaire *conservée* ou *continuée* dans toutes ses parties et, par conséquent, quant aux mentions qu'elle porte en marge tout autant qu'au regard de ses propres énonciations.

Que si, au contraire, nous supposons, d'une part, que l'inscription renouvelante se réfère à l'inscription renouvelée, d'autre part, qu'elle la reproduit quant aux énonciations qui lui sont propres, mais sans reproduire en même temps les mentions qu'elle porte en marge, l'effet du renouvellement est alors purement relatif. La subrogeante ne s'est point préoccupée de ses subrogés; elle n'a songé qu'à elle. C'est son affaire et uniquement sa propre affaire qu'elle a gérée. Ce qu'elle a fait lui est, par conséquent, tout personnel. Qu'on ne dise point que l'inscription nouvelle qu'elle a requise devant, dans sa pensée, se confondre avec l'inscription originaire, puisqu'elle s'y est référée, elle l'a, par ce renvoi, implicitement renouvelée telle qu'elle se comporte et, par suite, tant sous le rapport des mentions qu'elle contient en marge qu'au point de vue de ses propres énonciations. Si elle s'est référée à l'inscription originaire, c'est qu'elle *a dû* le faire, afin d'imprimer à son inscription nouvelle le caractère et les effets d'une inscription en renouvellement. Rien dès lors n'établit qu'en les liant ainsi l'une à l'autre elle a entendu conserver la première non-seulement dans son intérêt, mais encore au profit de ses subrogés.

On comprend sans peine, d'ailleurs, que si elle avait eu l'intention qu'on lui prête dans l'objection que nous combat-

Digitized by Google

tons, ou elle n'aurait point reproduit dans sa seconde inscription les énonciations de la première, ou elle l'aurait reproduite dans toutes ses parties.

Ajoutons qu'attribuer, dans l'espèce, un effet général à l'inscription renouvelante, ce serait créer une équivoque peu compatible avec le principe de publicité auquel sont aujourd'hui soumis les actes de subrogation. Les tiers qui la consulteraient y trouveraient, en effet, toutes les énonciations qu'exige la loi pour la perfection d'une inscription originaire, et, par suite, la croyant complète par elle-même, ne songeraient point toujours à remonter à l'inscription originaire. De là des erreurs possibles. Or, nous le répétons, la publicité n'admet point d'équivoque. Elle n'est point où elle met ostensiblement et sûrement en évidence ce qu'elle doit révéler (V., à ce sujet, le n° 666).

1090. L'inscription renouvelée dans l'intérêt exclusif de la subrogeante pourra donc cesser de valoir au regard des subrogés, — nous voulons dire au point de vue des mentions conservatoires de leurs droits. En ce cas, ils devront aviser à leur sûreté et, à cet effet, rendre à nouveau publiques les subrogations passées à leur profit. Quant au mode suivant lequel ils devront alors procéder, la nature même des choses l'indique : ils feront reporter en marge de l'inscription en renouvellement les mentions que porte en marge l'inscription originaire. Si, au lieu de suivre cette voie, ils requéraient des inscriptions à leur profit, ils procéderaient irrégulièrement; car lorsqu'une inscription existe au nom de la subrogeante, la loi veut que les subrogations qui affectent l'hypothèque inscrite soient mentionnées en marge de l'inscription qui la révèle. Tout autre mode de procéder est arbitraire (V., ci-dessus, le n° 1022).

Les mentions que porte en marge l'inscription originaire, étant périmées, ne pourront point servir à déterminer, par leurs dates, l'ordre dans lequel les subrogés pourront faire valoir à leur profit les droits qu'ils tiennent de la subrogeante. Le rang qui devra leur être assigné sera réglé eu égard aux dates des mentions qui auront été effectuées en marge de la nouvelle inscription.

1091. Il est bien entendu, au reste, que chacun des subrogés pourra, tant que l'inscription originaire subsistera encore,

Digitized by Google

en prévenir la péremption par une inscription en renouvellement.

Cette inscription devra être formalisée au nom de la subrogeante, puisqu'elle sera prise pour conserver une inscription existant à son nom.

Toutefois il devra y être expressément dit qu'elle n'est requise qu'au profit du requérant et en tant seulement qu'elle pourra être nécessaire à sa sûreté particulière; car de même que les subrogés qui n'ont point reçu mandat à cet effet ne peuvent point faire inscrire au profit de la subrogeante les droits qu'elle leur a cédés (V. les nos 1032 et suiv.), de même ils sont sans qualité pour renouveler, dans son intérêt, une inscription qu'elle tient peut-être à laisser tomber en péremption.

1092. La subrogation consentie en la forme que la loi détermine, et par une femme capable de disposer de son droit, a, quant aux rapports des parties entre elles ou leurs héritiers, toute sa perfection dès qu'a été dressé l'acte qui la constate.

Quoique parfaite au point de vue de ces rapports, elle demeure, quant aux tiers et tant qu'elle n'a pas été rendue publique conformément au mode de publicité qui lui est propre, destituée de toute valeur et de tout effet (V., par analogie, ce qui a été dit sous le n° 570).

La loi est sur ce point très-formelle: au regard des tiers, les subrogés ne sont, dit-elle, saisis des droits qui leur ont été cédés qu'à la date des inscriptions ou des mentions par lesquelles ils rendent publiques les subrogations consenties à leur profit.

Ainsi, tant qu'ils les tiennent secrètes, ils laissent, dans l'intérêt des tiers, intacts en la personne de la subrogeante et à son entière disposition les droits affectés à leur sûreté.

D'où pour eux la nécessité de subir tous les actes par lesquels elle les modifie, les éteint ou les aliène à leur préjudice.

De là, entre autres conséquences, l'obligation de laisser passer avant eux les cessionnaires qui, bien que les derniers venus dans l'ordre des cessions, viennent les premiers dans l'ordre des inscriptions ou des mentions conservatoires de leurs droits. « Les dates des inscriptions ou des mentions, dit la loi, déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu

Digitized by Google

des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la cédante. »

Ainsi, il n'importe que le cessionnaire qui le premier a satisfait au principe de publicité ait un titre antérieur ou postérieur aux titres des cessionnaires avec lesquels il est aux prises. La primauté de publicité lui assure, dans tous les cas, le premier rang; et il en serait ainsi quand même en fait il serait constant qu'au moment où il a traité avec la subrogeante il n'ignorait point qu'elle avait déjà cédé, à des subrogés antérieurs, le droit qu'elle affectait à sa sûreté. Il n'y a point de fraude à profiter d'un avantage offert par la loi (V., par analogie, ce qui a été dit sous les nos 451 et suiv.).

1093. On sait qu'en matière d'hypothèques, les créanciers inscrits le même jour concourent entre eux, sans distinguer entre l'inscription du matin et celle du soir, quand même cette différence serait marquée par le conservateur (art. 2147, C. N.). Les auteurs n'hésitent point à faire aux subrogations l'application de cette disposition: les inscriptions, disent-ils, ou les mentions par lesquelles les subrogés acquièrent la saisine du droit affecté à leur sûreté sont aux subrogations ce que sont aux hypothèques les inscriptions ordinaires (1).

Bien que cette assimilation paraisse toute naturelle, nous ne la suivrons pas. La disposition précitée constitue une dérogation au principe: *Qui prior est tempore, potior est jure.* Or les exceptions ne s'étendent point, même par analogie, d'un cas à un autre. Nous admettrions donc qu'entre subrogés nantis de titres inscrits ou mentionnés le même jour, la préférence se réglerait entre eux eu égard à l'ordre dans lequel les subrogations viendraient sur le registre du conservateur. (V., à ce sujet, ce qui a été dit sous le n° 517).

1094. La disposition par laquelle les rédacteurs du Code Napoléon ont limité à deux années et à l'année courante l'effet des inscriptions hypothécaires (art. 2151), quant aux intérêts, est certainement fort sage et, d'ailleurs, parfaitement conforme à l'objet auquel est préposée la publicité des hypothèques. Néanmoins, nous ne l'appliquons point aux inscriptions et aux mentions subrogatoires. Elle déroge au principe: *Accessorium sequitur principale,* et, nous venons de le dire, les dispositions

(1) V. MM. Troplong, *Trans.*, n° 339; Pont, *Priv. et hyp.*, n° 797.

Digitized by Google

exceptionnelles, lors surtout qu'elles s'analysent en des déchéances, ne sont point susceptibles d'extension (V. ce qui est dit sous les n°s 660 et suiv.; et, ci-dessus, le n° 1092).

Ainsi, le subrogé qui, par les énonciations de l'inscription ou de la mention formalisée à son profit, aura fait connaître aux tiers le montant de sa créance, l'époque de son exigibilité et la clause ou la disposition légale qui la constitue productive d'intérêts, pourra, quant à ses rapports avec les ayant-cause de la subrogeante, faire comprendre dans la même collocation, au même rang que son capital, tous les intérêts qui, au jour de l'échéance de sa créance, pourront lui être dus (1).

1095. Le principe : *Qui prior est tempore, potior est jure*, que la loi applique aux subrogés, implique la donnée d'un *conflit de subrogations*. Il faut donc, pour en comprendre et en faire l'application, supposer que la subrogeante a, par des actes successifs, cédé le *même droit* à divers subrogés. En ce cas, le subrogé qui, le premier, a fait opérer une inscription ou une mention à son profit, l'emporte sur ses rivaux, fût-il d'ailleurs le dernier dans l'ordre des cessions.

Quand, au contraire, chacun des subrogés a obtenu spécialement et sans concours avec un autre cessionnaire, la cession d'un droit particulier, les dates des inscriptions ou des mentions ne sont plus à considérer. Le rang suivant lequel les diverses subrogations doivent être appelées à produire leur effet, se détermine alors eu égard à la nature ou à la qualité des droits cédés : celui-là, parmi les cessionnaires, fût-il le dernier dans l'ordre des cessions et même dans l'ordre des inscriptions ou des mentions, passe le premier, qui est investi d'un droit qui, par sa nature, l'emporte sur les droits d'une qualité inférieure qu'on lui oppose.

Ainsi, qu'on suppose qu'après avoir cédé à *Primus*, sous la réserve de sa créance dotale, l'une de ses reprises nées pendant le mariage, la subrogeante cède sa créance dotale à *Secundus* : celui-ci viendra le premier dans tous les cas, puisque le droit qu'il invoque pour sa sûreté est, à raison de sa nature, préférable au droit qui a été affecté à la garantie de *Primus* (V., ci-dessus, les n°s 915 et 916).

1096. Dès que la subrogation est publique, le subrogé n'a

(1) V., par analogie, notre *Exam. crit.*, n°s 168 et suiv.

Digitized by Google

plus rien à craindre de personne; car par cela même qu'elle l'investit, quant aux tiers, du droit qui lui a été cédé, elle en désinvestit la subrogeante, et, par suite, lui retire la faculté d'en disposer à son préjudice. De là les conséquences suivantes: tout paiement reçu par la subrogeante sans le consentement du subrogé, toute compensation invoquée à l'encontre de son droit, toute remise ou radiation qu'il n'a pas autorisée, tout délai accordé sans son adhésion, tout acte, en un mot, qui lui fait grief est, *quant à lui*, frappé d'une nullité radicale et considéré comme inexistant (V., ci-dessus, le n° 911).

1097. Prenons quelques faits à ce sujet. Lorsque la subrogation a été rendue publique par la voie d'une mention en marge d'une inscription préexistante, le subrogé et la subrogeante sont comme liés l'un à l'autre par une espèce d'indivision ou de communauté. Associés au bénéfice de l'inscription existante, ils participent tous les deux aux avantages que la loi y attache.

Ainsi, l'immeuble sur lequel elle porte vient-il à être saisi par quelqu'un des créanciers du mari, deux sommations devront être faites, l'une à la femme, l'autre au subrogé (1): à la femme, car c'est en sa personne que réside l'hypothèque inscrite; au subrogé, car s'il est vrai que l'hypothèque qui a été affectée à sa sûreté n'existe point, à proprement parler, en sa personne, au moins a-t-il sur elle un *jus pignoris* dont il ne peut être privé, directement ou indirectement, sans son assentiment.

Le même immeuble passe-t-il, par l'effet d'une aliénation volontaire, des mains du mari dans le patrimoine d'un tiers acquéreur, les notifications à faire à fin de purge devront également être adressées tout à la fois et au subrogé, car l'hypothèque à purger étant affectée à sa sûreté, il est impossible de l'éteindre par une procédure à laquelle il resterait étranger; et à la subrogeante, puisque l'hypothèque à éteindre réside en sa personne. Chacun d'eux, par conséquent, pourra user du droit de surenchère si son intérêt le lui conseille.

(1) En ce sens, Angers, 3 avril 1825. — En sens contraire, Amiens, 10 juillet 1843.

Digitized by Google

Enfin, un ordre vient-il à s'ouvrir entre les parties et hors la présence du juge, rien ne pourra être valablement convenu qu'avec le concours de la subrogeante et de son subrogé. Procède-t-on par voie de conciliation, le juge conciliateur les devra convoquer tous les deux, et comme aucun arrangement ne pourra avoir lieu qu'ils ne soient d'accord, le défaillant sera passible de l'amende.

Est-on, enfin, obligé de recourir à l'ordre judiciaire, chacun d'eux devra recevoir les sommations, dénonciations et significations auxquelles donne lieu la procédure d'ordre (1).

1098. Les choses se passeront de même au cas où le subrogé, mandataire de la subrogeante, aura fait inscrire, dans leur intérêt commun, l'hypothèque au bénéfice de laquelle il aura été associé (V., ci-dessus, les nos 1049 et 1052).

1099. Nos solutions seront, au contraire, inapplicables lorsque l'inscription n'aura été prise qu'au nom et dans l'intérêt personnel du subrogé. En ce cas, l'hypothèque cédée aura, quant au subrogé, tous les avantages que la loi attache à sa publicité, tandis qu'au regard de la subrogeante elle restera occulte et sera, par conséquent, privée des garanties qu'elle acquiert par son inscription.

Ainsi, que les biens qu'elle grève viennent à être saisis, le subrogé devra être associé, par la voie d'une sommation directe, aux poursuites du créancier saisissant (art. 692, C. pr.). Quant à la subrogeante, pareille sommation lui sera due, au cas où son droit d'hypothèque « sera connu du poursuivant, d'après son titre » (art. 692, C. pr.); mais dans l'hypothèse contraire on ne l'interpellera point directement : la saisie ne lui sera notifiée que par la voie de la presse (art. 696, C. pr.) (2).

Que, par l'effet d'une aliénation volontaire, les mêmes biens sortent du patrimoine du mari, l'acquéreur qui les voudra complétement purger de l'hypothèque légale à laquelle ils sont assujettis devra faire marcher de front et cumulativement les formalités de la purge ordinaire (art. 2181 et suiv.,

(1) V. sur ces matières MM. Ollivier et Mourlon, *Comm. de la loi du 21 mai* 1858, nos 120 à 122, 559 et 560.

(2) MM. Ollivier et Mourlon, sur la loi du 21 mai 1858, nos 118 et suiv.; 184 et 185.

Digitized by Google

C. N.), quant au subrogé, et de la purge légale (art. 2193 à 2195, C. N.), quant à la subrogeante.

Ce n'est pas tout. Supposons l'hypothèque purgée et, par conséquent, éteinte comme droit de suite, mais subsistante comme droit de préférence : à quelque époque que s'ouvrira l'ordre, le subrogé y pourra produire l'hypothèque légale affectée à sa sûreté ; quant à la subrogeante, le principe est tout autre : elle ne pourra, en effet, se présenter à l'ordre et y faire valoir ses droits qu'autant qu'il sera ouvert *dans les trois mois*, à compter de l'expiration du délai fixé par l'article 2195 du Code Napoléon (art. 772, C. pr.) (1).

1100. Ce n'est pas assez encore : l'ordre à ouvrir ne pourra pas être ouvert à l'insu du subrogé, auquel devront, par conséquent, être adressées les lettres de convocation, les sommations, dénonciations et notifications usitées en cette matière (art. 751, 753, 755 . . . C. pr.) ; au contraire, la subrogeante n'y sera point appelée : il pourra donc s'ouvrir, suivre son cours et arriver à sa fin sans qu'il lui soit adressé aucun avertissement, et si elle laisse expirer, sans se mettre en règle, les délais pour produire, elle encourra, bien que peut-être tout se sera passé à son insu, la déchéance que prononce la loi contre les créanciers retardataires (2).

1101. Suivant M. Troplong (3), dont la donnée a été acceptée par M. Pont (4), la publicité que prescrit notre article 9 n'aurait trait qu'*aux rapports des subrogés entre eux*. « C'est, dit le premier de ces auteurs, *dans l'intérêt des divers cessionnaires qui sont appelés à profiter de l'hypothèque légale, que l'article 9 a créé des moyens de publicité*... Si le premier cessionnaire omet de rendre publique la cession consentie à son profit, cette omission profitera aux cessionnaires postérieurs de la même hypothèque qui se seront conformés à la loi.

« Mais à qui profitera le défaut d'inscription de l'hypothèque légale par le cessionnaire? Les créanciers hypothécaires postérieurs du mari pourront-ils s'en prévaloir? Non,

(1) V. MM. Ollivier et Mourlon, sur la loi du 21 mai 1858, nos 481 et 245.
(2) V. MM. Ollivier et Mourlon, *loc. cit.*, nos 161, 481 à 484.
(3) *Trans.*, nos 341 et 342.
(4) *Priv.*, no 467.

Digitized by Google

ils n'y ont point d'intérêt; car, le cessionnaire écarté, la femme prendrait sa place; et comme elle n'a pas besoin de justifier d'une inscription, elle serait colloquée...

« Que résulte-t-il de là? C'est que *l'article 9 n'a d'utilité et d'intérêt que lorsque la femme a fait plusieurs cessions successives de son hypothèque; mais qu'il est sans application, lorsqu'il n'y a qu'un seul cessionnaire.* De sorte qu'un cessionnaire de l'hypothèque d'une femme mariée *aura impunément* négligé d'observer l'article 9 de notre loi... »

Jamais, assurément, il n'a rien été écrit de plus faux. Lors, nous dit-on, qu'une subrogation *unique* existe, le subrogé au profit duquel elle a été consentie *peut impunément la tenir secrète.* Or, tout au contraire, il s'expose à mille périls, s'il ne s'empresse de la rendre publique! Devons-nous, à cet égard, citer des faits? Nous le voulons bien.

1° Si les créanciers du mari saisissent les biens sur lesquels est établie l'hypothèque cédée, le subrogé qui n'aura pas satisfait au principe de publicité ne sera point prévenu de la poursuite.

2° Il ne lui sera fait aucune notification, aucune offre à fin de purge, au cas où les mêmes biens passeront dans le patrimoine d'un acquéreur volontaire.

3° Que si un ordre est poursuivi sur le prix en provenant, il n'y sera point appelé.

Néanmoins, et bien qu'accomplis à son insu, la saisie, la purge et l'ordre seront, même quant à lui, définitifs et irrévocables.

4° Si la subrogeante accorde des délais au tiers acquéreur des biens qu'affecte l'hypothèque cédée, son cessionnaire, quelque préjudice qu'il en éprouve, les devra subir.

5° Si ce même tiers détenteur paie aux mains de la subrogeante son prix d'acquisition, ce paiement aura son effet même à l'encontre du subrogé (V., pour la justification de ces divers points, ce qui a été dit sous les nos 1096 et suiv.).

6° Si le droit cédé est encore occulte au moment où expirera l'année qui aura suivi la dissolution du mariage de la subrogeante, il sera primé par toutes les hypothèques dont l'inscription aura précédé l'inscription tardive qui le rendra public. Bien plus, si sa clandestinité persévère jusqu'au moment où le cours des inscriptions se trouvera arrêté, soit

Digitized by Google

par la faillite du mari ou par son décès, quand sa succession sera acceptée sous bénéfice d'inventaire, soit par l'effet d'une transcription, conformément à l'article 6 de la loi nouvelle, les créanciers chirographaires du mari ou de son héritier seront recevables à soutenir, à l'encontre de la subrogeante et de son subrogé, que l'hypothèque qu'on leur oppose demeure, même quant à eux, destituée de tout effet.

1102. Nous pourrions allonger indéfiniment le nombre de nos espèces; mais puisque la loi a pris soin de nous donner une règle générale, mieux vaut la rappeler que la suivre dans les multiples applications qu'elle peut recevoir. Tant que la subrogation n'a pas été rendue publique, nous dit-elle, le subrogé n'a point, *quant aux tiers*, la saisine du droit qui lui a été cédé. D'où nous avons pu conclure *qu'au regard des tiers*, le droit cédé demeure, à défaut de la publicité de la cession, libre et intact en la personne de la subrogeante (V., ci-dessus, le n° 1092).

Or, par *tiers* la loi entend, puisqu'elle ne distingue point, tous ceux qui n'ont pas été *parties* au contrat de cession et auxquels il pourrait faire préjudice, s'ils le devaient subir, quoique occulte.

Sous cette qualification de *tiers* nous comprendrions même le mari de la subrogeante. Notre solution sera incontestable, si nous supposons qu'il est resté absolument étranger à la subrogation (ce qui est possible, car elle a pu être consentie à son insu, et sous la seule autorisation de justice); mais nous la tiendrions pour bonne, même au cas où il aura autorisé la cession, si d'ailleurs elle a été consentie au profit d'un créancier purement personnel de la subrogeante. On ne peut point, en effet, soutenir, en ce cas, qu'il a été *partie* au contrat; car il est de principe que la personne placée à côté d'un incapable pour le protéger ne s'oblige point lorsqu'elle l'autorise à contracter : *qui auctor est, non se obligat*. Ainsi, quand après un jugement de séparation de biens, le mari obtient de sa femme un délai pour l'exécution de ses obligations envers elle, ou, plus généralement, lorsqu'il intervient, même durant la communauté, un traité ou un fait légal qui le libère en tout ou en partie, le délai qu'il obtient, le paiement qu'il effectue, la compensation qui s'opère de plein droit à son profit, la restriction judiciaire qui limite à certains immeu-

Digitized by Google

bles l'hypothèque qui le grève, l'acte, en un mot, qui éteint ou modifie ses obligations, a son effet même à l'encontre du subrogé. Qu'on ne dise point que par cela même qu'il connaissait la subrogation, il la devait respecter : le subrogé n'ayant point rempli la formalité nécessaire pour la constituer à l'égard des tiers, ceux-ci ont pu croire, quand, en fait, ils l'ont connue, qu'il n'entendait point s'en prévaloir à leur préjudice (V., par analogie, les nos 451 et suiv.).

Notre solution serait différente, si, modifiant notre espèce, nous supposions que le créancier au profit duquel a eu lieu la subrogation que le mari a autorisée est un créancier personnel de ce dernier. Dans ce cas, en effet, le mari a été *partie* au contrat, puisque c'est par ses soins, sur son initiative et dans son intérêt, que sa femme et le subrogé se sont mis avec lui en rapport de droit.

1103. Nous avons, à une autre époque, admis qu'au cas où elle est restée occulte, la subrogation est nulle et comme inexistante, même au regard des créanciers chirographaires de la subrogeante (1).

Les inscriptions et les mentions que prescrit notre article 9, nous disions-nous, sont aux subrogations ce que sont aux hypothèques les inscriptions ordinaires. Or il est universellement reçu que les hypothèques non inscrites demeurent inexistantes même au regard des créanciers simplement chirographaires du propriétaire grevé.

Aujourd'hui notre conviction est tout autre.

Que l'hypothèque non inscrite demeure sans effet même au regard des créanciers chirographaires du débiteur qui l'a constituée, nous le concédons (V., ci-dessus, p. 48, 119 et 470); mais cette décision de la loi constitue une dérogation à ce principe de droit commun, que les actes qui sont valables au regard du débiteur qui les a passés le sont également au regard de ses créanciers chirographaires (V., ci-dessus, p. 479, 488 et 820). Or, d'une part, il est constant qu'alors même qu'elle est restée secrète, la subrogation est néanmoins parfaite quant à la subrogation; d'autre part, nous avons admis partout que les dispositions exceptionnelles, lors surtout qu'elles s'analysent en des dé-

(1) V. la *Revue pratique*, t. 1er, p. 564, note.

Digitized by Google

chéances, ne sont point susceptibles d'extension (V. les nos 517, 1093, et, ci-dessus, les nos 1105 et 1106).

1104. Le principe de publicité régit tous les actes, quels qu'ils soient, par lesquels la femme *cède son hypothèque* ou y *renonce* en faveur d'un tiers. La loi est générale. Nous n'hésitons point dès lors à laisser sous son empire les divers traités dont nous avons plus haut exposé les dénominations et les effets (V., ci-dessus, le n° 891).

Ainsi, que la femme ait simplement cédé *son hypothèque* ou qu'elle ait cédé *sa créance hypothécaire*, il n'importe; car céder sa créance, c'est céder comme et avec elle l'hypothèque qui y est attachée, et c'est, par conséquent, faire, en même temps qu'un autre acte, celui que la loi a pris soin de régler (1).

Qu'elle l'ait cédée à titre de nantissement, ou qu'elle en ait disposé soit par une vente proprement dite, soit par la voie d'un paiement reçu sous condition de subrogation, il n'importe encore : du moment qu'elle l'aliène ou qu'elle l'affecte à la sûreté d'un tiers, l'acte qu'elle passe appartient au régime de la publicité. — La cession proprement dite ou la vente de la créance hypothécaire n'aura donc son effet au regard des tiers qu'autant qu'elle aura été rendue publique conformément aux conditions prescrites et par la loi nouvelle (art. 9) et par le Code Napoléon (art. 1690).—Les cessions d'*antériorité* sont elles-mêmes soumises à notre principe ; car, ainsi que nous l'avons montré, céder l'antériorité de son hypothèque, c'est, en réalité, céder son hypothèque, sinon pour le tout, au moins en partie (V., ci-dessus, les nos 935, 936 et 940).

1105. Mais que décider quant aux renonciations purement *extinctives* de l'hypothèque qu'elles ont pour objet (V., ci-dessus, les nos 948, 975-978, et 994 à 996) ? sont-elles, comme les renonciations *transmissives*, soumises au régime de la publicité? Ainsi, supposons, d'une part, que la femme d'un vendeur a renoncé à son hypothèque en faveur de l'acquéreur de l'immeuble sur lequel son droit est établi ; d'autre

(1) V. notre *Exam. crit.*, n° 392. — Conf. MM. Troplong, *Trans.*, nos 334 et suiv.; Pont, *Priv. et hyp.*, nos 469 et 795. — *Contrà*, MM. Rivière et Huguet, *Quest.*, nos 393 et suiv.

Digitized by Google

part, qu'elle y a renoncé, non point pour l'en investir ou l'affecter à sa sûreté, mais pour *l'en libérer en l'éteignant* : cet acquéreur devra-t-il, pour se mettre à couvert contre les cessions, subrogations ou tous autres actes que la renonçante pourra consentir relativement à l'hypothèque dont elle l'a libéré, joindre à la transcription de son titre l'accomplissement des formalités imposées aux subrogés pour acquérir, au regard des tiers, le bénéfice de la subrogation consentie à leur profit? ne suffira-t-il pas, au contraire, qu'il transcrive son titre?

Certes, si on se place au point de vue du simple bon sens, si on ne consulte que la logique des règles et l'intérêt du crédit public, les renonciations *extinctives* étant, de même que les renonciations *transmissives*, opposables aux tiers, leur clandestinité ne saurait être tolérée. Mais comment l'écarter en présence des termes de la loi? Ceux-là seulement sont soumis au régime de publicité qu'elle organise qui sont *cessionnaires de l'hypothèque;* l'article 9 est bien précis à cet égard. Or, le bénéficiaire d'une renonciation *extinctive* n'acquiert point l'hypothèque qu'elle a pour objet; il n'en est donc point *cessionnaire*, et s'il n'en est point saisi, s'il n'y est point subrogé, comment pourrait-il, dans le cas où elle n'a pas été antérieurement inscrite du chef de la femme, la faire inscrire *à son profit?* Évidemment, notre disposition ne le régit point.

Peut-être essaiera-t-on de combler, par une analogie, cette lacune de la loi. Sans doute, dira-t-on, l'acquéreur, dans l'intérêt duquel la renonciation a eu lieu, ne peut point inscrire à son profit une hypothèque qui, à son égard, est réputée inexistante; mais pourquoi ne pas le contraindre à faire faire, en marge de l'inscription prise par la femme ou requise pour elle par lui-même, mention de la renonciation consentie à son profit? En procédant ainsi, on ne sera point peut-être dans les termes de la loi, mais assurément on se conformera à son esprit. Ce serait cesser de la comprendre que d'étouffer sa pensée sous un texte incomplet et mal digéré. Cet asservissement aveugle à l'empire des mots n'aurait d'autre résultat que de créer partout de déplorables injustices et des inconséquences ridicules. Ainsi, pour n'en citer qu'un exemple, tandis que les renonciations extinctives d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude ou d'antichrèse, seraient

Digitized by Google

soumises au régime nouveau de la publicité, les abdications hypothécaires relèveraient seules du principe de la clandestinité ! Or, en conscience, se peut-il que la loi ait songé à introduire une distinction si singulière et aussi peu motivée? Vouloir, en une matière si étendue et si brièvement réglée, se passer du secours des analogies, ce serait tout simplement vouloir se passer de la loi elle-même ; car, sans cet auxiliaire naturel, elle serait et resterait forcément impraticable.

Admettrons-nous ce système? Nous le voudrions ; mais plusieurs raisons nous en écartent. Le procédé qu'on nous conseille se conçoit à la rigueur, lorsque l'hypothèque légale se trouve en conflit avec d'autres hypothèques qu'elle prime. Dans ce cas, en effet, la renonciation qu'en a faite la femme n'est point, à proprement parler, une vraie *extinction* de l'hypothèque; à la vérité, la femme a pris l'engagement de la laisser dans l'inaction en tant qu'elle nuirait à l'acquéreur, mais elle la conserve sous tout autre rapport. Dès lors, rien ne répugne à ce qu'elle soit ou qu'elle reste inscrite. Dans cette hypothèse donc, nous eussions compris sans peine qu'on eût exigé la mention de la renonciation en marge de l'inscription de l'hypothèque qu'elle a pour objet. Mais si nous supposons que l'hypothèque de la femme grevait seule l'immeuble qui a été vendu, la renonciation qui en a été faite constitue alors une véritable et bien réelle *extinction*, puisqu'elle n'a d'autre objet que d'affranchir l'acquéreur du fardeau de la purge. Or, comment inscrire une hypothèque *éteinte* ? Combien ne serait-il pas étrange de voir l'acquéreur asseoir, au nom d'un tiers, une inscription hypothécaire sur un immeuble qu'il a voulu acquérir et qu'il a acquis réellement *libre et franc de toute hypothèque* ? Cette inscription, si elle était obligatoire, serait d'ailleurs complétement destructive de la renonciation, puisqu'elle aurait précisément pour effet de rendre nécessaire, ou au moins très-utile, la purge que la renonciation a eu pour effet d'écarter. C'est ce qu'il est facile de comprendre avec un peu d'attention. Si l'acquéreur fait inscrire, au nom de la femme, l'hypothèque dont il s'agit, et qu'en marge de l'inscription il fasse faire mention de la renonciation qu'il a stipulée, il n'aura rien à craindre, sans doute, tant que cette inscription et la mention qui l'accompagne seront et resteront valables ; mais qui ne sait que leur efficacité est renfermée

Digitized by Google

dans l'étroite limite de dix ans? Il faudra donc qu'il ait le soin, s'il veut perpétuer la garantie qui le couvre, de les renouveler tous les dix ans (V., ci-dessus, les nos 1088-1091); s'il néglige de satisfaire à cette obligation, rien ne le protégera plus, ni dans l'avenir ni même dans le passé. Combien dès lors ne vaudrait-il pas mieux s'affranchir une fois pour toutes par l'accomplissement des formalités de la purge! et bien certainement, c'est ce qu'il ferait toujours. La nécessité d'une inscription lui enlèverait donc le bénéfice de la renonciation; elle en ferait un acte complétement inutile et sans objet.

Si, enfin, dans l'espèce, la renonciation, bien que purement extinctive de l'hypothèque, ne peut devenir valable à l'égard des tiers qu'à compter du jour où ils auront été mis en demeure de la connaître, où s'arrêtera-t-on dans cette voie? L'analogie étant admise et l'arbitraire aidant, ce ne sont pas seulement les renonciations extinctives qui devront être rendues publiques; on sera fatalement conduit, de proche en proche, à soumettre au même régime toutes les causes d'extinction des hypothèques, telles que le paiement, la remise de la dette, la compensation.

Soient donc les espèces suivantes :

La femme, qui a demandé et obtenu la séparation de biens, s'est fait rendre sa dot...;

Elle a fait à son mari remise de sa dette...;

Elle est devenue débitrice de son mari, ce qui a opéré une compensation...:

Dans ces divers cas, sa créance étant éteinte, son hypothèque disparaît. Mais comme l'extinction de son droit intéresse les tiers, son mari devra, s'il ne veut point être recherché par ses ayant-cause postérieurs, s'empresser de rendre public le paiement, la remise de dette ou la compensation qui l'a libéré.

Supposons encore que la femme et le mari, d'accord à cet effet, fassent à l'acquéreur remise de l'obligation de payer son prix d'acquisition : cette remise aura certainement pour effet d'affranchir de l'hypothèque qui le grève l'immeuble qui lui a été transmis; mais ici encore, il devra avoir soin de porter à la connaissance des tiers la remise qui aura opéré sa libération.

Ne faudait-il pas même appliquer ce régime de publicité aux

Digitized by Google

subrogations consenties par des créanciers autres que des femmes mariées, et, par exemple, à celles qui émaneront d'un mineur devenu majeur ? Si, enfin, un créancier ordinaire renonce à son hypothèque dans l'intérêt de son débiteur, celui-ci ne devra-t-il point, pour acquérir à l'égard des tiers le bénéfice de cette renonciation, s'empresser de la rendre publique ?

Quelqu'un ira-t-il jusque-là? Qui ne voit qu'en donnant à la loi une si grande extension on cesse de l'interpréter ? Si elle est incomplète, regrettons-le ; si ses lacunes peuvent avoir de graves inconvénients, déplorons-les, mais sachons nous y résigner. Que l'analogie soit bonne à suivre lorsqu'on l'invoque pour venir au secours d'un droit compromis, nous le comprenons et le croyons juste ; mais qu'on puisse s'en servir pour consommer la ruine d'une personne sous le prétexte qu'elle n'a point accompli une formalité qu'elle n'a vue écrite nulle part, c'est ce que nous n'avons point le courage d'admettre.

1106. Ainsi, bien qu'il tienne occulte la renonciation extinctive qui a été consentie à son profit, l'acquéreur n'a rien à craindre des actes ultérieurs de la renonçante.

Nous appliquerions notre solution même au cas où il aurait tenu secret son titre d'acquisition. Le principe est absolu : les renonciations extinctives de l'hypothèque qu'elles ont pour objet échappant au régime nouveau, on est forcé d'en conclure qu'elles ont leur effet, même au regard des tiers, dès qu'elles sont parfaites entre les parties qui les ont stipulées et consenties.

1107. Quant aux renonciations transmissives consenties au profit d'un acquéreur, elles sont évidemment, de même que celles qui ont lieu, au même titre, dans l'intérêt d'un créancier, subordonnées au principe de publicité, quant à leur efficacité au regard des tiers. Mais l'acquéreur subrogé doit-il, pour se mettre en règle, satisfaire, dans tous les cas, aux conditions prescrites par notre article 9? S'il fait transcrire son titre d'acquisition et que la renonciation qu'il a stipulée y soit mentionnée, cette formalité le mettra-t-elle, par elle-même et par elle seule, à couvert contre les actes ultérieurs de la subrogeante ?

De puissantes raisons se présentent tout d'abord en faveur

Digitized by Google

du dernier avis. Deux mutations, dira-t-on, sont relatées dans l'acte de vente : savoir, d'une part, la mutation de la propriété de l'immeuble vendu, et, d'autre part, la mutation de l'hypothèque légale de la femme du vendeur. Du moment donc que cet acte a été, par la voie de la transcription, porté à la connaissance des tiers, ceux-ci n'ignorent rien de ce qu'il leur importe de connaître. Ils sont, en effet, prévenus qu'ils ne peuvent acquérir aucun droit ni du chef du vendeur, puisqu'il a cessé d'être propriétaire, ni chef de sa femme, puisque l'hypothèque dont elle était investie ne réside plus en sa personne. A la vérité, la subrogation consentie au profit de l'acquéreur ne se trouvera point sur le registre des inscriptions; mais qu'importe ? il suffit qu'elle soit mise sous les yeux du public, et c'est précisément ce qui a eu lieu. Dès qu'elle est publique, n'importe par quelle voie, la loi est satisfaite. A quoi bon, en effet, deux modes de publicité employés cumulativement, alors que les deux faits juridiques qu'il s'agit de mettre en lumière font partie d'un seul et même acte ! Ce luxe de précautions et de formalités n'aurait d'autre objet que d'occasionner des frais sans utilité pour personne.

Nous ne partageons point cette manière de voir. Dans l'espèce, deux droits ont été transmis à l'acquéreur : l'un, du chef du vendeur, la propriété de l'immeuble; l'autre, du chef de la femme du vendeur, l'hypothèque dont elle est investie. Chaque transmission a sa publicité propre et particulière (art. 1er et 9 de la nouvelle loi). Dès lors, l'acquéreur ne peut être complétement à couvert qu'autant qu'il a satisfait à la double prescription de la loi. Si la transcription du titre d'acquisition ne suffit point, c'est qu'on a pensé, sans doute, qu'elle ne mettrait pas suffisamment en lumière la subrogation, qui ne s'y trouve relatée qu'accessoirement et comme perdue au milieu de clauses nombreuses qui l'obscurcissent (V., à ce sujet, le n° 1027). Ce n'est point, d'ailleurs, le registre des transcriptions que consultent les tiers, lorsqu'ils sont intéressés à connaître les charges privilégiées ou hypothécaires dont un immeuble peut être grevé. Les renonciations transmissives d'une hypothèque doivent donc être mentionnées là où les tiers vont chercher les renseignements qu'il leur importe d'avoir, c'est-

Digitized by Google

à-dire sur le registre des inscriptions. Telle est partout, et toujours la pensée de la loi. Le Code Napoléon et la nouvelle loi nous en fournissent des preuves irrécusables. Ainsi, qu'un acte de vente soit transcrit : la transcription sauvegarde sans doute le privilége du vendeur; mais le conservateur doit avoir le soin de le détacher de l'acte transcrit, où il est un peu dans l'ombre, afin de le reporter sur le registre des inscriptions, où il sera plus en lumière (art. 2108, C. N.). Et si la loi nouvelle elle-même exige que la subrogation mentionnée dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle du subrogé en soit dégagée et reportée en marge de l'inscription antérieure de l'hypothèque cédée, n'est-ce pas également afin d'ajouter à la publicité, déjà si grande, résultant de la première inscription, une publicité plus saillante encore?

SECTION V.

DES CESSIONS ET RENONCIATIONS CONSENTIES PAR UN CRÉANCIER AUTRE QU'UNE FEMME MARIÉE OU VEUVE.

SOMMAIRE.

1108. La loi nouvelle ne vise dans sa disposition que les subrogations et renonciations consenties par une femme mariée ou veuve. — Conséquences.

1108. La loi, nous ne savons par quels motifs, ne vise dans sa disposition que les cessions et renonciations consenties par une femme mariée ou veuve. Cependant il est bien évident que les mêmes actes peuvent être faits par tout autre créancier privilégié ou hypothécaire. On aura donc à examiner si ces actes, quand ils émaneront d'un créancier autre qu'une femme mariée ou veuve, devront être passés en la forme authentique et, surtout, si, pour les rendre opposables aux tiers, ils devront être rendus publics d'après le mode de publicité organisé par notre article 9. Ce point de droit pourra donner lieu à des controverses. Pour nous, nous

Digitized by Google

n'hésitons point à dire que les actes dont il s'agit n'étant point compris dans la disposition de la loi nouvelle, le droit commun doit continuer de les régir.

Ainsi, 1° ils pourront être faits dans la forme sous seing privé, puisque aucune loi n'exige quant à eux la forme authentique. L'analogie n'est point ici permise ; car il s'agit, dans l'espèce, d'une forme exceptionnelle, et les exceptions ne s'étendent point. Si d'ailleurs la loi exige que les femmes procèdent par acte authentique, cela tient à cette considération, qu'en général les femmes sont soumises à l'influence de leurs maris, et qu'ainsi il était nécessaire d'organiser, quant à elles, une forme particulière propre à prévenir toute surprise. Or, cette considération n'existe plus quand la cession ou la renonciation émane d'un autre créancier.

2° Ils seront opposables aux tiers dès l'instant qu'ils auront été notifiés au débiteur cédé ou acceptés par lui dans un acte authentique (art. 1650) (1). Quant à leur inscription sur le registre ou en marge de l'inscription précédemment prise au nom du créancier originaire, nulle loi ne l'exige ; elle n'est donc pas obligatoire (V., ci-dessus, le n° 881) (2).

(1) Bien plus, la subrogation proprement dite a son effet à l'encontre des tiers dès que l'acte qui la constate a acquis date certaine (V., sur cette matière, notre *Traité des subrog. person.*, p. 15, 249, 307 et suiv.). Il en est de même des renonciations extinctives de l'hypothèque qu'elles ont pour objet.

(2) V. toutefois notre *Traité des subrog. person.*, p. 589 à 592, 614 à 626, 619 et 620.

Digitized by Google

CHAPITRE IX.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES.

SOMMAIRE.

1109. Dispositions transitoires.

1110. Les articles 1, 2, 3 et 4 ne sont point applicables aux actes achevés avant le 1er janvier 1856. *Quid*, quant aux actes commencés avant, mais terminés après cette époque ? — Ratification, confirmation...

1111. Des jugements qui ont prononcé la résolution, la nullité ou la rescision de l'un des actes compris dans les articles 1 et 2 ? *Quid*, si ces jugements ont acquis date certaine antérieure au 1er janvier 1856 ? *Quid*, dans l'hypothèse contraire, si l'acte qu'ils résolvent, annulent ou rescindent, a été passé antérieurement à cette époque?

1112. Les articles 6, 7 et 8 régissent les droits dont ils s'occupent, même au cas où ces droits ont pris naissance avant le 1er janvier 1856.

1113. Art. 7. De l'action en résolution née des ventes antérieures au jour où la loi est devenue exécutoire.

1114. Art. 8. Des hypothèques légales nées de faits antérieurs à la même époque.

1115. Art. 9. Des subrogations ayant acquis date certaine avant le 1er janvier 1856. Si elles doivent être rendues publiques. Controverse.

1116. La publicité des donations et des substitutions appartient exclusivement au Code Napoléon. Tempérament apporté au principe.

1117. Des donations faites pendant le mariage entre époux ; des donations de biens à venir ; des donations constitutives d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude réelle.

1109. Bien que parfaite dès le 23 mars 1855, la loi nouvelle n'est devenue exécutoire qu'à partir du 1er janvier 1856. Cette date fixe ainsi le moment où l'ancienne législation disparaît pour faire place à la législation nouvelle.

Digitized by Google

1112. La loi qui, par une disposition formelle, restreint aux actes de l'avenir les articles 1, 2, 3, 4 et 9, ne dit rien de ses articles 6, 7 et 8. D'où, par un *à contrario* fort naturel, on a été amené à conclure que ces dispositions régissent le passé aussi bien que l'avenir. Telle est l'opinion générale. Nous n'hésitons point à nous y rallier.

Ainsi, les articles 6 et 7 devront recevoir leur application même au cas où les droits dont ils s'occupent auront pris naissance avant le 1er janvier 1856.

1113. Toutefois et en ce qui touche l'action en résolution des ventes ayant acquis date certaine antérieurement à cette époque, le principe de rétroactivité n'a été admis que sous un certain tempérament. Deux cas sont prévus qu'il importe de ne pas confondre.

Le privilége du vendeur était-il *conservé* ou même simplement *existant* au 1er janvier 1856, application pure et simple de l'article 7. Ainsi, quand, à la date que nous venons de préciser, l'immeuble vendu est encore dans le patrimoine de l'acheteur, l'action en résolution subsiste comme et avec le privilége dont il est resté nanti. Que si, par une cause ou par une autre, il vient à se perdre, elle cessera elle-même d'exister (1).

Au contraire, le privilége du vendeur était-il déjà *éteint* au jour où la loi nouvelle est devenue exécutoire, la subordination dont nous venons de parler n'existe plus. Ainsi, bien que le privilége soit éteint, l'action en résolution dont le vendeur était resté nanti subsiste néanmoins. — Toutefois la loi en a subordonné la conservation et l'efficacité à la condition d'une inscription qui a dû être prise dans les six mois, à partir du 1er janvier 1856.

1114. L'article 8, n'étant pas compris parmi les dispositions qui ne regardent que l'avenir, l'hypothèque légale de la femme devenue veuve doit être inscrite dans tous les cas,

Journal de l'enregis., n° 2253, art. 17298. — *Contrà*, M. Troplong, *Trans.*, nos 359 et suiv.

(1) Nous avons, dans le t. II de la *Revue pratique*, p. 426, soutenu l'opinion contraire; mais nous croyons devoir l'abandonner. Néanmoins, nous persistons à penser que la décision judiciaire que nous avons combattue ne doit pas être suivie.

Digitized by Google

c'est-à-dire soit que son mariage ait précédé ou suivi la date du 1er janvier 1856, soit que son veuvage ait commencé avant ou depuis la même époque. Seulement, s'il a commencé avant, l'inscription a dû être prise non point dans l'année de la dissolution du mariage, mais dans l'année à compter du jour où la loi nouvelle est devenue exécutoire.

1115. L'art. 9, où la loi a organisé la publicité des subrogations, n'a trait qu'aux actes de l'avenir. Les subrogations qui ont été consenties antérieurement au 1er janvier 1856 sont, dit-elle, réglées par la législation sous l'empire de laquelle elles sont intervenues (art. 11, 1er alinéa).

Cette différence entre l'article 8, que la loi applique d'une manière générale, et l'article 9, qu'elle restreint aux actes de l'avenir, a fait naître une difficulté qui est fort grave.

Précisons-la tout d'abord.

Les femmes devenues veuves sont tenues d'inscrire leur hypothèque dans l'année, à compter du jour de la dissolution de leur mariage (art. 8), ou du 1er janvier 1856, si elles étaient déjà veuves à cette époque (art. 11, 5e alinéa). L'inscrivent-elles dans ce délai, elles conservent le rang de faveur que l'article 2135 du Code Napoléon leur assigne. Laissent-elles ces délais s'écouler sans l'inscrire, elle ne date alors à l'égard des tiers que du jour de l'inscription qui en a été prise ultérieurement.

La même règle est appliquée à *leurs héritiers et ayant-cause.*

Ceux de leurs ayant-cause qui, par l'effet d'une subrogation *postérieure au 1er janvier* 1856, ont été investis de leur hypothèque, n'ont plus, comme autrefois, le droit de tenir occulte leur subrogation. Tant qu'ils ne l'ont pas rendue publique, conformément au mode prescrit par l'article 9, elle demeure destituée de tout effet à l'égard des tiers. Ainsi, le privilége de la subrogeante ne s'étend point à son subrogé; car, tandis qu'elle est, *durant son mariage*, dispensée d'inscrire son hypothèque, le créancier qu'elle a mis en son lieu et place doit, au contraire, se hâter, *même dans ce cas*, de porter à la connaissance des tiers la subrogation passée à son profit.

Quant aux subrogés dont le titre a reçu date certaine antérieurement au 1er janvier 1856, on est d'accord sur ce point, qu'ils ne sont soumis à aucune condition de publicité, tant

Digitized by Google

que la subrogeante est elle-même dispensée d'inscrire son hypothèque, c'est-à-dire aussi longtemps que dure son mariage (art. 11, 1er alinéa).

Mais on se demande s'ils ont le droit de tenir encore leur subrogation occulte, alors que la subrogeante, étant devenue veuve, est tenue de rendre publique son hypothèque. Si nous avions à résoudre la question *législativement*, nous n'hésiterions point : les subrogés seraient tenus d'inscrire leur subrogation, de même que la subrogeante est obligée d'inscrire son hypothèque. Où est, en effet, la raison de distinguer ? s'il n'est permis, en aucun cas, aux subrogés dont le titre est postérieur au 1er janvier 1856, de tenir secrète la subrogation consentie à leur profit, n'est-ce point parce qu'étant libres de toute entrave et absolument maîtres de leurs actions, il eût été déraisonnable d'étendre jusqu'à eux le privilége que la subrogeante tire de sa condition exceptionnelle ? Si la femme elle-même, quand son incapacité cesse, si ses héritiers rentrent dans le droit commun de la publicité, n'est-ce pas encore parce qu'il eût été contraire à toute logique et à toute justice de perpétuer dans leur intérêt particulier, même après qu'elle a perdu toute raison d'être, une aussi grosse atteinte au crédit ? Or, n'est-il pas vrai que les mêmes considérations militent avec la même force à l'égard des subrogés antérieurs au 1er janvier 1856 ? Ne sont-ils pas, tout au moins, aussi libres et aussi indépendants que la femme devenue veuve ou ses héritiers ? Quelle entrave les arrête ? quelle considération les domine ? Et puisque leur condition est absolument semblable à celle d'un créancier ordinaire dans ses rapports avec son débiteur, pourquoi les maintenir seuls dans un ordre privilégié ? Serait-ce qu'ayant acquis, dans le principe, une subrogation dispensée de toute publicité, la règle tutélaire de la non-rétroactivité des lois n'a point permis de modifier leur condition dans l'avenir ? Mais il n'est point, que nous sachions, défendu au législateur de donner aux innovations qu'il introduit un effet applicable au passé comme à l'avenir. Son pouvoir n'a de contre-poids que dans sa conscience. S'il en abuse, il se déshonore ; mais la loi qu'il édicte est souveraine. Dès lors, rien ne pouvait l'empêcher de comprendre dans la même règle les anciennes et les nouvelles subrogations ; rien, dis-je, ne pouvait l'en

Digitized by Google

détourner, pas même la crainte de la critique ou le respect de lui-même, car il le pouvait faire pour le bien général de la société et sans causer préjudice à personne. L'intérêt de la société, en cette matière, se touche du doigt, tant il est manifeste. Quant au droit des anciens subrogés, l'eût-on compromis parce qu'on les eût soumis, pour l'avenir, au régime du droit commun, c'est-à-dire parce qu'on eût exigé d'eux l'accomplissement d'une formalité d'une exécution extrêmement facile et entièrement dépendante de leur volonté ? S'il en était ainsi, eût-on assujetti à la même formalité la femme devenue veuve dès avant le 1er janvier 1856, ou même celle dont le mariage célébré *avant* a été dissous *après* cette date? Cette veuve n'avait-elle pas, elle aussi, une hypothèque qui, dans le principe, était affranchie de toute condition de publicité? La loi n'a point hésité pourtant à la soumettre, quant à l'avenir, au régime de l'inscription ! Or, quelqu'un a-t-il songé à la blâmer sur ce point ? a-t-on songé à dire qu'en procédant ainsi, elle a péché contre le principe de l'inviolabilité des droits acquis?

Il nous paraît donc certain que, du moment qu'elle se plaçait au point de vue nouveau qui l'a inspirée, le principe de publicité auquel elle a subordonné les droits des subrogés aurait dû régir toutes les subrogations quelles qu'elles fussent. Mais ce n'est point ce qu'elle a fait. La distinction que nous blâmons ne saurait être sérieusement contestée; le premier alinéa de l'article 11 est bien formel à cet égard. Qu'y est-il dit, en effet? Que l'article 9, où se trouve organisée la publicité des subrogations, n'est point applicable à celles qui ont acquis date certaine antérieure au 1er janvier 1856. Or, comment, en présence d'un texte aussi positif, soumettre au régime nouveau des actes que la loi prend soin de maintenir, par une disposition expresse, sous l'empire des anciens principes?

Peut-être nous fera-t-on l'objection suivante.

L'article 8, aux termes duquel la veuve, ses héritiers ou *ayant-cause* doivent, dans le délai d'un an, inscrire l'hypothèque dont ils sont investis, s'applique, dira-t-on, *même aux droits antérieurs au 1er janvier* 1856. C'est ce qui résulte du cinquième alinéa de l'article 11 : « L'inscription exigée par l'article 8, y est-il dit, devra être prise dans l'année, à comp-

ter du jour où la loi sera devenue obligatoire. » Cette disposition vise évidemment les personnes qui se trouveront avoir, au 1er janvier 1856, l'une des qualités énumérées dans l'article 8, c'est-à-dire la femme devenue veuve avant cette époque, ses héritiers ou *ayant-cause*. Or, sous cette expression d'*ayant-cause*, quels sont les ayant-droit que la loi désigne, sinon ceux qui ont succédé aux droits de la femme autrement qu'en qualité d'*héritiers*, et, par conséquent, ses *subrogés* ou ses *cessionnaires?* Et si ses subrogés sont tenus, dans le cas où son veuvage a commencé avant le 1er janvier 1856, d'inscrire l'hypothèque qu'elle leur a transmise, il est clair, à moins qu'on ne préfère se jeter franchement dans l'absurde, qu'il doit en être de même au cas où elle devient veuve après l'époque fixée pour l'exécution de la loi.

Il semble, à la vérité, qu'en raisonnant de la sorte, on supprime le premier alinéa de l'article 11, lequel déclare formellement que l'inscription qu'exige l'article 9 ou la mention qu'il prescrit ne regarde point les subrogés dont le titre est antérieur au 1er janvier 1856; mais ce n'est qu'une fausse apparence. Les dispositions que nous venons de rapporter se concilient parfaitement: il en résulte, en effet, d'une part, que les subrogés qui ont succédé aux droits de la femme, antérieurement au 1er janvier 1856, ne sont point régis par l'article 9, aux termes duquel les subrogations doivent être rendues publiques, *même dans le cas où la subrogeante conserve le droit de tenir occulte son hypothèque* (art. 11, 1er alinéa); d'autre part, qu'ils perdent le droit de laisser dans l'ombre leur subrogation, *dès que commence pour la femme elle-même l'obligation de porter son hypothèque à la connaissance des tiers* (art. 11, 5e alinéa).

Ainsi, une différence marquée existe entre les subrogés *postérieurs* et les subrogés *antérieurs* au 1er janvier 1856. Les premiers doivent rendre publique leur subrogation *dans tous les cas*, c'est-à-dire alors même que la femme, au lieu et place de laquelle ils sont, reste dispensée d'inscrire son hypothèque. Les seconds, au contraire, profitent de la dispense établie en sa faveur; mais dès qu'elle cesse pour elle, elle cesse également pour eux.

Nous ne saurions admettre cette interprétation. L'article 11, 5e alinéa, n'entend point évidemment parler des *subrogés* de

Digitized by Google

la femme. Ce qui le prouve, c'est que l'article 8, auquel il se réfère, ne traite exclusivement que de l'inscription de l'*hypothèque;* il n'y est nullement question de la publicité de la *subrogation*. Supposons d'ailleurs que l'hypothèque ait été inscrite du chef de la femme : que devra faire alors le subrogé? L'astreindra-t-on à *mentionner sa subrogation en marge de l'inscription existante?* Mais il n'est rien dit de semblable dans l'article 8. Quant à l'article 9, où cette mention est exigée, l'article 11 déclare expressément qu'il ne s'applique point aux anciennes subrogations.

En autres termes, et bien qu'en général la loi entende par *ayant-cause* tous ceux qui, à un titre quelconque, succèdent aux droits d'une autre personne, il ne se peut pas que cette expression ait, dans l'article 8, le sens absolu qu'elle comporte; car, si elle s'appliquait *aux subrogés*, l'article 9 n'aurait plus d'objet, ou plutôt il y aurait antinomie entre ces deux textes, puisque la mention dont parle l'article 9 ne se trouve point dans l'article 8. Si la loi a cru devoir, après avoir parlé *des héritiers* de la veuve, citer encore *ses ayant-cause*, cela s'explique par cette considération, que l'expression *héritiers* n'ayant, dans la langue du droit, qu'un sens restreint, applicable seulement aux successeurs légitimes, il a été nécessaire de lui adjoindre l'expression additionnelle *ayant-cause*, afin de l'étendre aux successeurs d'un autre ordre, tels que les successeurs irréguliers, les légataires et les donataires de biens à venir.

Or, s'il est certain, et nous croyons l'avoir démontré, que l'article 8 n'a aucun rapport avec les subrogations, il est constant par là même que le 5e alinéa de l'article 11 leur est également étranger.

En résumé, la loi ne contient que deux dispositions relatives aux subrogés, l'article 9 et l'article 11 (1er alinéa). Le premier veut que les subrogations postérieures au 1er janvier 1856 soient rendues publiques ; le second affranchit, au contraire, de toute condition de publicité, les subrogations antérieures à cette époque. En présence de ces dispositions, le doute n'est point permis, et pour notre compte, nous n'hésitons point à dire qu'aujourd'hui encore, comme sous l'empire de l'ancienne loi, les anciennes subrogations conservent, *quoique occultes*, tout leur effet, envers et contre tous, non

Digitized by Google

point seulement tant que dure le mariage de la subrogeante, mais même après sa dissolution. Tel paraît être l'avis de MM. Rivière et François (n° 144).

M. Alexis Leroux a cru devoir distinguer. Sans doute, dit-il, les subrogés dont le titre a reçu date certaine antérieure au 1er janvier 1856, peuvent, sans courir aucun risque, tenir occulte leur *subrogation ;* mais ils compromettraient leur droit si, la subrogeante étant devenue veuve, ils n'inscrivaient point, dans le délai de la loi, *l'hypothèque* qui leur a été cédée ; car ce n'est qu'à cette condition qu'il leur est permis de l'invoquer à l'encontre des ayant-cause du mari, c'est-à-dire de ses autres créanciers hypothécaires ou des tiers acquéreurs des biens hypothéqués.

Et, en effet, si la loi les dispense de la nécessité de porter *leur subrogation* à la connaissance des tiers qui pourront traiter avec la subrogeante, elle leur impose, au contraire, dans l'intérêt de ceux qui pourront se mettre en relation d'affaires avec le mari, l'obligation de rendre publique *l'hypothèque* qui pèse sur ses biens. C'est ce qui résulte de l'article 8, combiné avec l'article 11. Le premier veut que l'hypothèque de la femme, devenue veuve, soit inscrite, soit par elle-même, soit par *ses ayant-cause*. Ses *subrogés* sont ses *ayant-cause ;* l'article 8 les régit donc. Or, l'article 11 porte que l'article 8 est étendu aux femmes dont le mariage s'est dissous dès avant le 1er janvier 1856, et à leurs ayant-cause antérieurs à cette époque.

C'est en vain, ajoute M. Leroux, qu'on invoque en faveur des anciens subrogés le 1er alinéa de l'article 11, aux termes duquel les anciennes *subrogations* sont dispensées de toute publicité ; cette disposition se concilie très-bien avec le 5e alinéa du même article. Les anciens subrogés n'ont, en effet, aucune inscription à prendre, aucune mention à faire *en tant que subrogés ;* mais ils doivent prendre inscription du chef de la femme dans le cas où son hypothèque rentre dans le droit commun de la publicité. Telles sont les deux dispositions de l'article 11. Aucune antinomie n'existe entre elles, puisque chacune d'elles a son objet particulier et un objet différent, savoir : la première, *les subrogations ;* la seconde, *l'hypothèque* transmise aux subrogés.

Soit donc l'espèce suivante. Une subrogation a été consen-

Digitized by Google

tie antérieurement au 1er janvier 1856 ; la subrogeante est devenue veuve : que doit faire le subrogé ?

A cet égard, la loi distingue. Si l'hypothèque qui fait l'objet de la subrogation a été inscrite soit du chef de la femme, soit du chef de quelqu'un de ses ayant-cause, avant ou après la dissolution de son mariage, le subrogé n'a rien à faire ; il n'est même pas tenu d'inscrire en marge de l'inscription existante la subrogation dont il pourra se prévaloir contre les autres ayant-cause de la subrogeante. Que si, au contraire, l'inscription à laquelle la veuve est soumise n'a été prise ni par elle-même, ni par l'un ou l'autre de ses ayant-cause, le subrogé devra se hâter de la requérir lui-même, sans attendre l'expiration de l'année qui lui est accordée à cet effet ; autrement l'hypothèque qui lui a été transmise ne daterait, *même quant à lui*, que du jour de l'inscription qui en serait ultérieurement prise. L'ayant-cause ne peut, en effet, avoir plus de droits que son auteur (1).

Quoique ce système soit fort ingénieux, et bien qu'il prenne son point d'appui dans les textes mêmes de la loi, il nous est impossible pourtant de nous y associer.

Nous persistons à croire que l'article 8, si général qu'il soit dans ses termes, est étranger aux subrogés. C'est un point que nous croyons avoir démontré et sur lequel nous ne reviendrons pas. Ajoutons, d'ailleurs, que la distinction que l'on prétend établir entre *la subrogation*, qui pourra rester clandestine, et *l'hypothèque*, qui devra être rendue publique, est si étrange qu'il est impossible de penser qu'elle ait pu même se présenter à l'esprit du législateur. Comment, en effet, croire qu'il ait pu songer à dire aux anciens subrogés : « Je vous dispense de l'obligation de rendre public l'acte qui vous a mis au lieu et place de votre débitrice ; les ers qui traiteront avec elle auront, sans doute, à souffrir de la clandestinité de votre droit, mais c'est là un sacrifice qui s'explique et se justifie *par le respect des droits acquis* (2). Quant à son

(1) V. *le Contrôleur de l'enregistrement*, année 1855, p. 446 et 447.

(2) C'est, en effet, *le respect des droits acquis* qui a motivé la disposition que nous expliquons (V. l'exposé des motifs). Or, si cela est vrai, et cela est incontestable, il est plus qu'évident alors que la distinction qu'on propose est dénuée de toute espèce de sens.

Digitized by Google

hypothèque, c'est autre chose : bien que vous l'ayez acquise sous l'empire d'une loi qui permettait de la laisser occulte, vous devrez cependant, si la subrogeante, devenue veuve, n'en requiert point elle-même l'inscription, avoir le soin de la faire inscrire de votre propre chef; vous le devrez dans l'intérêt des tiers qui pourront traiter avec son mari. »

Ainsi, la loi aurait, par respect pour les droits acquis, sacrifié l'intérêt des tiers qui traitent *avec la veuve*, tandis qu'elle aurait passé outre dans l'intérêt des ayant-cause *du mari!* Or, quelle peut être la raison de cette différence? n'est-il pas de toute évidence que les ayant-cause de la veuve sont tout aussi favorables que ceux du mari? et s'ils le sont tous au même degré, pourquoi sacrifier les uns et sauvegarder les autres? Si quelqu'un affirmait, en s'appuyant sur quelque disposition obscure ou mal digérée de la loi, qu'à la vérité les créanciers hypothécaires ordinaires sont tenus d'avertir le public que leur débiteur est propriétaire d'un immeuble, mais que néanmoins il leur est permis de tenir cachée l'hypothèque constituée sur cet immeuble à leur profit, personne assurément ne le voudrait croire, tant la chose semblerait singulière. La loi, dirait-on, ne décrète point l'absurde. Telle est cependant la singularité qui sert de base au système que nous combattons. Il se résume en effet en cette formule : « Les subrogés antérieurs au 1er janvier 1856 sont bien tenus, quand la subrogeante devient veuve, d'avertir les tiers qu'elle a une hypothèque sur les biens de son mari; mais ils peuvent tenir occulte l'hypothèque ou le droit de gage qu'ils ont eux-mêmes sur cette hypothèque. »

Qui ne voit que si la loi avait cru devoir imposer aux anciens subrogés, quand la subrogeante devient veuve, l'obligation d'inscrire son hypothèque *en son nom*, elle leur eût également commandé de mentionner leur subrogation en marge de l'inscription?

Le premier alinéa de l'article 11 est d'ailleurs formel. « Les anciennes subrogations, y est-il dit, demeurent régies par l'ancienne loi. » Et il a toujours été admis, sous l'empire de la législation antérieure à celle qui nous régit, que les subrogés n'ont rien à faire pour la sauvegarde de leur droit.

M. Leroux croit se tirer d'affaire en disant que s'ils sont tenus d'inscrire l'hypothèque de la subrogeante, ce n'est point en

Digitized by Google

tant que subrogés. Mais alors en quelle qualité est-ce donc? notre savant contradicteur aurait dû s'expliquer sur ce point.

Le subrogé, ajoute-t-il, ne peut avoir plus de droits que la subrogeante. Avons-nous besoin de dire que cette objection n'est qu'une véritable équivoque? Sans doute un créancier ne peut céder que les droits qu'il a et tels qu'il les a; mais lorsque la cession n'est que partielle, rien ne s'oppose à ce que le droit transmis reste dans la personne du cessionnaire ce qu'il était dans le principe, bien que la loi le modifie, pour l'avenir, dans la personne du cédant. Remarquons, d'ailleurs, que, dans le système de M. Leroux, la condition de la subrogeante et celle de ses subrogés ne seraient point semblables: en effet, tandis qu'elle a pour se mettre en règle une année pleine et entière, puisque l'année qu'on lui accorde à cet effet court de la mort de son mari, c'est-à-dire d'un événement qu'elle connaît, dans la plupart des cas au moins, *dès qu'il existe*, ils n'auraient eux qu'une fraction d'année; car il s'écoulerait forcément un certain laps de temps entre l'arrivée de l'événement qui les obligerait et le moment où ils en seraient instruits.

Nous restons donc fermement convaincu que les subrogations antérieures au 1er janvier 1856 demeurent dans tous les cas, c'est-à-dire tant que dure le mariage de la subrogeante et même après sa dissolution, complétement régies par l'ancienne loi, et qu'ainsi les anciens subrogés n'ont rien à faire pour la sauvegarde de leur intérêt, rien absolument et en aucun cas.

De là les conséquences suivantes :

1° Entre eux, la date certaine de leurs subrogations détermine l'ordre de préférence; le premier dans l'ordre du temps prime le second, celui-ci le troisième, et ainsi de suite, sans tenir, au reste, aucun compte des inscriptions qui ont pu être prises par tel ou tel d'entre eux;

2° Ils priment, bien que leurs droits soient restés secrets, tous les subrogés postérieurs au 1er janvier 1856;

3° Ce n'est point seulement à l'égard des autres ayant-cause de la femme qu'ils sont dispensés de la formalité de l'inscription ou de la mention prescrite par l'art. 9; la même faveur les protége envers et contre tous, et, par conséquent, même contre les créanciers du mari quels qu'ils soient;

Digitized by Google

4° Ils conservent, aussi longtemps que le tiers acquéreur ne s'est point mis en règle à leur égard par le secours de la purge légale, leur droit de suite sur les biens aliénés par le mari de leur débitrice, soit avant, soit après le 1er janvier 1856; et il en est ainsi quand bien même elle aurait déclaré faire, au profit de l'acquéreur, une renonciation extinctive de son hypothèque.

Ces conséquences sont très-regrettables, nous en faisons l'aveu. En laissant, pendant de longues années encore, peser sur les transactions de l'avenir l'influence des transactions qui se tiennent cachées dans le passé, on a paralysé tout l'essor du crédit qu'on voulait fonder; mais la loi existe, et si déplorable qu'elle soit, rien ne peut prévaloir contre elle.

1116. La loi, qui a trouvé tout organisée la publicité des donations et des substitutions, a cru devoir accepter cette organisation, sans y toucher ni rien y changer. « Il n'est point, dit-elle, dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre; elles continueront à recevoir leur exécution. »

Toutefois, ce serait se tromper que de croire qu'on doive, à raison de cette disposition, faire, quant aux donations, abstraction complète de la loi nouvelle. En plus d'un cas, en effet, elles en sentiront l'influence. Ainsi, qu'on suppose aux prises deux acquéreurs d'un même immeuble, l'un acquéreur à titre onéreux, l'autre acquéreur à titre gratuit : d'après le Code Napoléon, le conflit aurait été vidé eu égard à la date certaine du titre de l'acquéreur à titre onéreux et à la date de la transcription de l'acte de donation; aujourd'hui, il devra l'être conformément aux dates des deux transcriptions, puisque l'acte à titre onéreux est, de même que l'acte à titre gratuit, soumis au principe de la publicité.

D'après le Code de procédure, la transcription d'une donation faisait courir les quinze jours après lesquels les hypothèques et priviléges ne pouvaient plus, en principe, être utilement inscrits (V., ci-dessus, le n° 574); elle n'arrêtait donc point par elle-même et par elle seule le cours des inscriptions. Elle le clôt aujourd'hui : l'article 6, aux termes duquel les hypothèques et priviléges ne peuvent plus, après la transcription du titre de l'acquéreur, être effectuées utilement sur

Digitized by Google

le précédent propriétaire, est, en effet, général et absolu.

Enfin, nous rappelons que les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, doivent être rendus publics alors même que l'acte résolu, annulé ou rescindé, est une donation (V., ci-dessus, les n°s 532 et 533).

1117. Quelques auteurs admettent ou paraissent admettre, d'une part, que les donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage, les donations de biens à venir ou les institutions contractuelles, et enfin les donations entre-vifs qui ont pour objet l'établissement d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude réelle, ne sont point, d'après le Code Napoléon, soumises à la formalité de la transcription; d'autre part, que sous l'empire de la loi nouvelle, elles appartiennent au régime de la publicité (1).

Nous ne saurions accepter cette solution. S'il est vrai que le Code Napoléon a dispensé ces libéralités de la formalité de la transcription, elles en demeurent forcément affranchies d'après la loi nouvelle elle-même (V., sous le n° 113, la démonstration de ce point de droit).

Nous croyons, du reste, que dans les cas qui viennent d'être spécifiés, la transcription est nécessaire, non point, nous le répétons, d'après la nouvelle loi, mais selon le Code Napoléon sainement entendu.

C'est ce que nous avons déjà démontré pour les donations constitutives d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude réelle (V., ci-dessus, les n°s 110 à 113).

En ce qui touche les donations de biens présents faites entre époux pendant le mariage, nous ne savons d'où peut provenir la raison de douter. Les donations de cette espèce sont certainement des actes entre-vifs; elles opèrent, comme toute autre convention faite dans ce but, la mutation des biens qu'elles ont pour objet: or, si elles les font passer du domaine du donateur dans le patrimoine du donataire, où puiser le motif de la clandestinité dans laquelle quelques auteurs prétendent les laisser?

Qu'importe qu'elles soient essentiellement révocables (art. 1096, C. N.)? Si ce caractère de révocabilité prouve quel-

(1) M. Duvergier, *Collect. compl. des lois...*, 1855, 2e cah., p. 61 et suiv.

Digitized by Google

que chose, c'est que tant qu'elles ne sont point révoquées elles subsistent avec tous les effets d'une donation ordinaire.

Mais, dit-on, à quoi leur transcription pourra-t-elle servir? Le donataire aura beau publier son titre, le donateur n'en conservera pas moins son droit de révocation et, par conséquent, la faculté d'aliéner et d'hypothéquer très-valablement les biens compris dans la donation.

Nous concédons qu'en l'espèce, la transcription ne conférera point au donataire le droit de critiquer et de considérer comme inexistants quant à lui les actes translatifs consentis à son préjudice; mais il n'en faut point conclure qu'elle demeurera destituée de toute utilité. D'abord, elle lui permettra de tenir pour nulles les aliénations totales ou partielles qui, bien qu'antérieures à la donation, seront restées intranscrites.

Ce n'est pas tout, tant que la donation ne sera point transcrite, la propriété des biens donnés restera, quant aux tiers, sur la tête du donateur. Il en résultera, d'une part, que ses créanciers les pourront saisir; d'autre part, qu'ils pourront être, de son chef, grevés d'hypothèques légales et judiciaires. La transcription empêchera l'un et l'autre résultat.

Quant à la donation de biens à venir, nous concevons les controverses auxquelles elle a donné lieu; mais comme les raisons de décider dans un sens ou dans l'autre sont également fortes, nous estimons que, dans le doute, le débat se doit trancher conformément aux termes de la loi.

Lors, est-il dit dans l'article 939, qu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèque, les actes qui la contiendront devront être transcrits.

Dans l'espèce, une *donation* existe; elle comprend, nous le supposons, des biens susceptibles d'hypothèque. Nous sommes dès lors mot pour mot dans les termes de la disposition précitée; il nous la faut suivre, par conséquent.

Nous en concluons: 1° qu'entre deux donataires aux prises, la préférence demeurera au donataire qui le premier aura fait transcrire son titre (V., ci-dessus, les n°s 428 et suiv.);

2° Que si antérieurement à la donation, le donateur a disposé, par un acte à titre onéreux resté intranscrit, de quelqu'un des immeubles compris dans la donation, l'institué qui

Digitized by Google

aura fait transcrire son titre n'aura point à subir l'effet de cette aliénation.

3° Qu'enfin les actes que les héritiers du donateur pourront passer relativement aux biens donnés, seront nuls ou valables au regard du donataire suivant que son titre aura été ou non placé sous la sauvegarde de la transcription.

FIN.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE SECOND VOLUME

Pages.

CHAPITRE TROISIÈME. — De la sanction de l'obligation de transcrire, ou des conséquences du défaut de transcription . . . 1

CHAPITRE QUATRIÈME. — De la publicité des jugements prononçant la nullité, la rescision ou la résolution des actes transcrits. 163

§ 1er. — Généralités. 166

§ 2. — Des actes révocatoires dont la publicité est prescrite . 168

§ 3. — De la formalité à accomplir pour rendre publics les jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision des actes transcrits. — Des personnes qui peuvent et de celles qui doivent la requérir. — Du délai dans lequel elle doit être effectuée et requise. — De sa sanction. — De sa procédure. — Des droits et des frais auxquels elle donne lieu. — De l'amende et de son recouvrement. 00

§ 4. — Appendice. — Des résolutions, nullités ou rescisions obtenues par un cessionnaire des droits du vendeur. 216

CHAPITRE CINQUIÈME. — De la publicité des priviléges immobiliers et des hypothèques. 225

SECTION PREMIÈRE. — Du moment après lequel les priviléges et les hypothèques ne peuvent être utilement inscrits. 225

SECTION II. — Application de la loi nouvelle aux hypothèques conventionnelles et judiciaires. 242

SECTION III. — Application de la loi nouvelle aux hypothèques légales. 268

Digitized by Google

Pages

SECTION IV. — Application de la loi nouvelle aux priviléges. . . 279
§ 1er. — Du privilége du vendeur. 279
§ 2. — Du privilége des copartageants. 384
§ 3. — Des priviléges généraux 391
§ 4. — Du privilége des ouvriers. 398
§ 5. — De la séparation des patrimoines 410

CHAPITRE SIXIÈME. — De la publicité de l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. 415
§ 1er — Considérations générales. — Historique. 415
§ 2. — Des conditions auxquelles est subordonnée l'extinction de l'action en résolution. 448
§ 3. — Des contrats régis par la loi nouvelle. 474

CHAPITRE SEPTIÈME. — De la publicité des hypothèques légales des femmes devenues veuves, des mineurs devenus majeurs, des interdits relevés d'interdiction, ou de leurs ayant-cause. 477
§ 1er. — Considérations historiques, économiques et morales, sur l'hypothèque légale des incapables. 477
§ 2. — Des réformes introduites en cette matière par la loi nouvelle 509

CHAPITRE HUITIÈME. — De la nature et des effets des traités relatifs à l'hypothèque légale de la femme. — Des conditions de forme et de capacité auxquelles leur validité est subordonnée.— De leur publicité. 523

SECTION PREMIÈRE. — Coup d'œil général sur la législation antérieure et sur la loi nouvelle. 523

SECTION II. — Des différents traités que peut faire la femme relativement à son hypothèque légale. — De leur nature et de leurs effets. — Des points par lesquels ils se rencontrent et de ceux par lesquels ils se séparent. 533
§ 1er. — Du transport-cession d'après le Code Napoléon. . . 534
§ 2. — De la subrogation proprement dite d'après le Code Napoléon 542
§ 3. — De la cession, mais à titre de nantissement, des droits personnels et hypothécaires de la femme. 546
§ 4. — De la cession de l'hypothèque. 565
§ 5. — De la cession d'antériorité et de la promesse d'abstention 571
§ 6. — Des renonciations à l'hypothèque légale de la femme. . 582

SECTION III. — Des conditions de capacité et de forme auxquelles sont subordonnés les traités relatifs à l'hypothèque légale de la femme. 629

Digitized by Google

Pages.

SECTION IV. — De la publicité des subrogations et renonciations à l'hypothèque légale de la femme. 650

SECTION V. — Des cessions et renonciations consenties par un créancier autre qu'une femme mariée ou veuve. 743

CHAPITRE NEUVIÈME. — Dispositions transitoires. 745

FIN DE LA TABLE DU SECOND VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE

(Nota. — Les chiffres indiquent les numéros des paragraphes.)

A

ABANDON D'UN FONDS SERVANT OU D'UNE PROPRIÉTÉ MITOYENNE. — Cet acte doit être transcrit. 126.

ACHAT, — V. *Vente.*

ACHETEUR. — V. *Bénéfice d'inventaire.* — *Faillite.* — *Transcription.*

ACQUIESCEMENT. — L'acquiescement à une demande en résolution, nullité ou rescision doit, quand il a lieu en justice et qu'il en est donné acte, être porté en marge de l'acte résolu, annulé ou rescindé. 529. — L'acquiescement soit à une action réelle ou mixte, soit au jugement rendu sur l'une ou l'autre action, n'est point soumis à la formalité de la transcription. 125-7°.

ACTE. — La loi nouvelle ne s'occupe que des actes entre-vifs et à titre onéreux. 1.

ACTE D'ADJUDICATION. — V. *Jugement d'adjudication.*

ACTE ADMINISTRATIF. — V. *Vente administrative.*

ACTE ANTÉRIEUR AU 1er JANVIER 1856. — V. *Dispositions transitoires.*

ACTE JUDICIAIRE. — Les actes judiciaires qui résolvent, annulent ou rescindent un acte transcrit doivent être mentionnés en marge de l'acte résolu, annulé ou rescindé. 529. — Doivent être transcrits les actes judiciaires constatant l'existence d'une convention qui, bien que soumise, par sa nature, à la formalité de la transcription, n'a pas été transcrite, faute d'un titre à produire. 153 à 155.

ACTES CONSTITUTIFS DE DROITS RÉELS NON SUSCEPTIBLES D'HYPOTHÈQUE. — V. *Habitation.* — *Servitude.* — *Usage.* — *Usufruit.*

ACTES PORTANT RENONCIATION A DES DROITS DE PROPRIÉTÉ, D'USU-

Digitized by Google

FRUIT, D'ANTICHRÈSE, DE SERVITUDE. — V. *Renonciation* (à ces mêmes droits).

ACTES QUI DOIVENT ÊTRE TRANSCRITS. — Des signes auxquels on les reconnaît. 7.

ACTES RÉSOLUBLES, ANNULABLES OU RESCINDABLES — V. *Résolution*. — *Nullité*. — *Rescision*.

ACTES TRANSLATIFS DE PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE OU DE DROITS RÉELS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHÈQUE. De la propriété immobilière. Quelles propriétés sont comprises sous cette dénomination. 8. — De la question de savoir si l'on doit ou non transcrire l'acte par lequel un propriétaire vend soit une récolte de fruits pendants par branches ou par racines, soit une coupe de bois tenant encore au sol, soit une maison pour être démolie, soit enfin le droit d'exploiter une mine ou une carrière. Solution négative. Ces ventes ne transfèrent, en effet, qu'un droit *purement personnel* et par conséquent *non opposable aux tiers*; dès lors, dans quel but les transcrirait-on? 9. — Si, dans ces divers cas, l'acheteur cède son droit à un tiers, la cession qu'il en fait échappe également au régime de la transcription pour rester dans le domaine de l'article 1690 du C. N. 10. — Bizarreries apparentes. 11. — Toutefois et en ce qui touche l'acte par lequel un propriétaire cède le droit d'exploiter une carrière ou plus généralement d'extraire de son fonds des matières minérales, il importe d'user de distinctions. 12. — Des bâtiments élevés sur un immeuble par une personne autre que le propriétaire, par exemple, par un possesseur, un locataire, un fermier, un usufruitier. 13. — Des aliénations conditionnelles. Elles doivent être transcrites. 14. — De la question de savoir s'il faut transcrire ou non l'acte par lequel un acquéreur conditionnel cède son droit à un tiers. — Controverse. 15. — La propriété conditionnelle ne peut, à l'égard des tiers, passer d'une personne à une autre que par la transcription de l'acte qui opère cette mutation. Ainsi lorsqu'une personne investie du droit de faire annuler ou rescinder une aliénation précédemment faite cède à un tiers son action en nullité ou en rescision, cette cession, si elle n'a été transcrite, reste comme non avenue et inexistante à l'égard des tiers. 16. — Application de ce système à l'acte par lequel un vendeur avec faculté de rachat cède à un tiers son action en réméré. 17. — De la question de savoir si l'on doit ou non transcrire l'acte par lequel un *vendeur non payé* cède ses droits à un tiers. Solution négative. 18.

ACTIONS DANS LES COMPAGNIES DE COMMERCE, DE FINANCE OU D'INDUSTRIE, AU CAS OU CES COMPAGNIES COMPRENNENT DES IMMEUBLES. L'acte par lequel l'un des associés cède son action n'est point sujet à transcription. — Il en est de même dans le cas où le cessionnaire, ayant acheté *successivement* toutes les actions de ses co-associés, est devenu propriétaire exclusif du fonds social. Il en est différemment s'il les a toutes achetées *simultanément* et par un même acte. 216-6°.

Digitized by Google

ACTION EN RAPPORT, EN RÉDUCTION, EN RÉMÉRÉ, EN RÉSOLUTION, NULLITÉ OU RESCISION, EN RÉVOCATION... La cession de ces actions doit être transcrite lorsqu'elles ont pour objet des droits soumis au régime de la publicité. 16. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit.— Renonciation à des droits de propriété, d'usufruit*, etc.

ACTION EN RÉSOLUTION D'UNE VENTE POUR CAUSE DE NON-PAIEMENT DU PRIX. — V. *Publicité de l'action en résolution*, etc.

ACTION EN RÉSILIATION DE VENTE. — L'art 4 la régit. 537.

ACTIONS IMMOBILIÈRES DE LA BANQUE DE FRANCE, DE LA COMPAGNIE DES CANAUX D'ORLÉANS ET DE LOING. — Leur transmission est sujette à transcription. 23.

ADJUDICATION. — V. *Jugement d'adjudication.*

ADMINISTRATEURS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. — V. *Tuteur*,

ADMINISTRATEUR PROVISOIRE NOMMÉ CONFORMÉMENT A L'ART. 497, C. N., OU A LA LOI DU 30 JUIN 1838. — V. *Tuteur.*

ALIÉNATIONS VOLONTAIRES. — Leurs rapports, avec le régime hypothécaire. — Différences par lesquelles elles se séparent des adjudications sur saisie. 581, 584 et suiv., 609, 611 et 612. — Certaines aliénations sont, quoique faites en justice, assimilées aux aliénations volontaires. 594. 613, 762. — Leurs rapports avec les actions en résolution de vente qui peuvent exister en la personne des précédents vendeurs. 762 et suiv., 793 et suiv.

AMENDE. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit.* 552, 555 et 567 *bis.* — *Transcription* (*formes de la*). 203.

AMEUBLISSEMENT. — V. *Contrat de mariage.*

ANTICHRÈSE. — Son importance. — Son discrédit. — Sa nature. — Ses effets. 89 à 102. — *Inter partes*, le consentement du débiteur et du créancier suffit pour la former. Sa transcription la constitue en regard des tiers. Jointe à l'hypothèque, elle donnerait au créancier une sûreté telle qu'il n'aurait rien à envier même aux créanciers les plus privilégiés. 91. — Elle confère un droit réel. 92. — *Quid*, au cas où elle est aux prises avec une aliénation ou avec une hypothèque? 93. — L'antichrésiste n'a point de privilége sur l'immeuble affecté à sa sûreté. 94. Il est investi d'un droit de jouissance. 95. — Et, en outre, d'un droit de rétention. 96. — Le débiteur peut néanmoins aliéner l'immeuble. A quelle charge? 97. — L'immeuble peut être saisi par les créanciers du débiteur et vendu sur leur poursuite. Sous quelle charge? 98. — *Quid*, quand la créance est accompagnée d'un terme non encore échu et stipulé dans l'intérêt du créancier? 99. — L'antichrèse procure sur le prix de l'immeuble un privilége indirect; ce privilége ne doit pas être confondu avec un privilége proprement dit. 100. — Conflit entre l'antichrèse et les priviléges généraux. 101.

Digitized by Google

— Du cas où l'immeuble donné en antichrèse est resté en la possession du débiteur. 102. — Si la créance et l'antichrèse qui y est attachée sont cessibles. Distinction. 103. — De l'acte par lequel l'antichrésiste cède ses droits à un tiers. Cette cession est-elle, quant à sa perfection au regard des tiers, régie par le Code Napoléon ou par la loi nouvelle? 104.—V. *Publicité de l'action en résolution de vente, pour défaut de paiement de prix (des tiers qui peuvent invoquer son extinction)*, 810. — *Renonciation à des droits de propriété... d'antichrèse*, 126, 3° — *Transcription (droit de)*, 285 et 286. — *Transcription (ses effets)*. 439.

APPELÉS. Explication de l'art. 1072. 430.

APPORT SOCIAL. — V. *Contrat de société*. 52. — *Transcription (droit de)*. 287 et suiv.

ARRÊT. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit*. 546, 563 et 564.

AUTORISATION. Les actes et jugements contenant autorisation de passer un acte soumis à la formalité de la transcription n'y sont point eux-mêmes sujets. 34 et 286. — V. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme*. 999 et 1000.

AVOUÉ. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit*. 555 et suiv. — *Transcription (qui peut la requérir)*. 254.

B

BAIL. — Des baux en droit romain. 135. — Dans notre ancienne jurisprudence. 136. — Sous le droit intermédiaire. 137. — Sous le Code Napoléon. 138. — La loi nouvelle les a soumis au principe de publicité, mais seulement au cas où ils sont à long terme. 139. — Suite. 140. — Les baux de plus de 18 ans sont seuls soumis à la formalité de la transcription. 141. — Du colonage. 141. — Des paiements et cessions de loyers ou fermages non échus. 142. — La loi n'est pas allée assez loin dans l'intérêt des tiers. 143. — Des renouvellements de baux : s'il y a lieu à transcription au cas où un bail ayant été renouvelé pour un temps qui n'excède point 18 ans, ce maximum se trouve dépassé par l'addition des années nouvellement stipulées à celles qui restent à courir du bail existant. 144 à 146. — De la cession du bail. Ce que doit faire le cessionnaire pour se mettre complétement à couvert. 147. — Si la transcription de la cession est nécessaire lorsque le bailleur, intervenant au contrat, accepte le cessionnaire au lieu et place du preneur et décharge ce dernier. 148, 149. — Du sous-bail. Il échappe à toute condition de publicité. 150. — Les actes par lesquels le propriétaire cède des loyers ou fermages à échoir doivent tout à la fois être *transcrits* et *notifiés*, quand la somme cédée représente trois années

Digitized by Google

de jouissance. 151. — Des cessions inférieures au maximum fixé ou qui étant supérieures ont pour objet des loyers ou fermages échus. 152. — *Quid*, lorsque *quatre* années de loyers ou de fermages non échus ont été cédées par quatre actes distincts soit à quatre personnes différentes, une année à chaque cessionnaire, soit à la même personne, une année par chaque cession? 504. — V. *Carrière*. — *Emphytéose*. — *Transcription* (*ses effets*). 493 à 504.

BAIL A CONVENANT OU A DOMAINE. CONGÉABLE. 8.

BATIMENTS. — De la question de savoir si les bâtiments élevés sur un immeuble par un possesseur, un locataire, un fermier, un usufruitier appartiennent au propriétaire du sol ou au constructeur. 13. — Si le constructeur cède son droit à un tiers, l'acte de cession sera-t-il ou non soumis à la formalité de la transcription? 13.

BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. — V. *Succession bénéficiaire*.

BORDEREAU. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit*, 552 et 566. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme* (*publicité*). 1021, 1063, 1095 et 1097.

BULLETIN DE DÉPOT EN MATIÈRE DE TRANSCRIPTION. 231 à 233.

C

CARRIÈRE. Si l'acte par lequel un propriétaire cède le droit d'exploiter une carrière et l'acte par lequel le cessionnaire de ce droit le cède à un tiers sont ou non soumis à la formalité de la transcription. 12.

CASSATION. V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit*. 546.

CERTIFICAT. — Le conservateur qui opère la mention prescrite soit par l'art. 4, soit par l'art. 9, n'est point tenu de donner un certificat constatant que la formalité a été remplie. 566 et 1086.

CERTIFICAT DE TRANSCRIPTION. 231 à 233.

CESSION D'ACTIONS. — V. *Actions dans les compagnies de finances, etc.* — *Actions en rapport, en réduction, en réméré, en résolution, nullité ou rescision, en révocation*. — *Actions immobilières de la banque de France*.

CESSION D'ANTÉRIORITÉ. — V. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme*. 933 à 946.

CESSION DE BAIL. — V. *Bail*. 147.

CESSION DE BIENS. — Quand elle est judiciaire, elle n'est point sujette à transcription. 70. — *Quid*, quand elle est volontaire? 71.

Digitized by Google

CESSION DE SES DROITS PAR UN VENDEUR NON PAYÉ. — V. *Cessionnaire*. — *Vente*.

CESSION DE DROITS DIVERS. — V. *Bâtiments*. — *Carrière*. — *Droits successifs*. — *Emphytéose*. — *Fermages*. — *Loyers*. — *Maison*. — *Mine*. — *Succession*. — *Usufruit*.

CESSION D'HYPOTHÈQUE. — V. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme*. 926 à 932.

CESSION-TRANSPORT. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme*. 892 à 901 *bis*.

CESSIONNAIRE. — Comment les choses se passent au cas où le cessionnaire des droits d'un vendeur à réméré ou d'un vendeur non payé obtient un jugement de résolution de vente. 568 *bis* et 569.

CHOSE JUGÉE. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit*. 553, 554.

COMMUNAUTÉ. — V. *Contrat de mariage*. — *Dation en paiement*. — *Reprises*.

COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE. — Elle constitue la vraie loi de l'union conjugale. Il est à regretter qu'on n'en ait point fait le droit commun des époux. 858 et suiv.

CONCESSION PAR L'ÉTAT DE DROITS D'USAGE DE MINES... — V. *Ventes administratives*.

CONDITION. — V. *Actes translatifs de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque (vente de droits conditionnels)*. 15 à 18. — *Ventes conditionnelles (il n'est point nécessaire de transcrire la condition, quand elle s'accomplit)*. 34.

CONFIRMATION. — V. *Dispositions transitoires*, 1110. — *Ratification*.

CONSEIL D'ÉTAT. — Observations sur les procès-verbaux de ses séances législatives. 633, note.

CONSEIL DE FAMILLE. — V. *Autorisation*.

CONSEIL JUDICIAIRE. — V. *Tuteur*.

CONSERVATEUR. — V. *Publicité du privilége du vendeur (inscription d'office et son renouvellement)*. 673 à 696. — *Publicité des registres (états de transcription et d'inscription)*. — *Responsabilité*. 363 à 416. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme (inscription*. — *Bordereaux*. — *Mention*. — *Salaire)*. 1021 à 1031, 1050-1051, 1063-1064, 1074 et suiv. — *Transcription (droit de)*. 271 à 362. — *Transcription (formes. Offices du conservateur)*. 203 à 242. — *Transcription*. — *Irrégularités*. — *Responsabilité*. 263, 266, 269, 270. — *Transcription (qui peut ou doit la requérir)*. 243 à 255.

Digitized by Google

CONSTRUCTIONS. — V. *Bâtiments*. — *Maison*.

CONTRAT SOUMIS A LA FORMALITÉ DE LA TRANSCRIPTION. Sa perfection *inter partes*. — Sa perfection *au regard des tiers*. 421 et 439. — Si l'acquéreur doit, pour se mettre en règle, transcrire non-seulement son propre contrat, mais encore ceux des anciens propriétaires, au cas où ils n'ont pas été transcrits. 447 à 450.

CONTRAT DE MARIAGE. — Le contrat de mariage par lequel les époux se sont mariés sous la communauté légale n'est point sujet à transcription. 48. — *Quid*, s'ils ont amenubli un ou plusieurs immeubles? Controverse. 49. — Du contrat de mariage par lequel ils se sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ou sous le régime sans communauté. 50. — Sous le régime dotal, 51. — Sous la communauté universelle. 52. — V. *Transcription* (*formes*). 225.

CONTRAT DE SOCIÉTÉ. — L'acte par lequel l'un des associés promet, à titre d'apport un immeuble en toute propriété ou un droit réel de jouissance sur cet immeuble est sujet à transcription. 52. — *Quid*, si un associé, propriétaire d'un immeuble, s'est engagé envers la société *à l'en faire jouir tant qu'elle durera*? 52. — *Transcription* (*droit de*), 287 à 301. — *Transcription* (*formes*). 225.

CONVENTION.— V. *Jugement constatant l'existence d'une convention verbale soumise par sa nature à la formalité de la transcription, mais non transcrite*.

CONVERSION DE SAISIE. — Si le vendeur non payé renonce implicitement à son action en résolution, lorsqu'il s'associe expressément ou tacitement à la conversion de la saisie. 762, à la note. — V. *Jugement d'adjudication*.

CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES. — V. *Publicité de l'action en résolution de vente, pour défaut de paiement du prix* : s'ils peuvent se prévaloir de son extinction au cas où le vendeur a laissé se perdre son privilége. 811 et suiv. — *Publicité des hypothèques et des priviléges* : s'ils peuvent se prévaloir du défaut d'inscription. 488 et 570.— *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme* : s'ils peuvent se prévaloir du défaut de publicité de la subrogation. 1103. — *Transcription*. — *Décès du vendeur, au cas où sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire*. — *Sa faillite*. — *Faillite de l'acheteur*. — *Saisie* : s'ils peuvent se prévaloir du défaut de transcription. 428, 429, 434, 455 et suiv., 475 et suiv., 489, 643 et suiv., 811 et suiv. — Si le vendeur cède en paiement à quelqu'un de ses créanciers chirographaires actuels l'immeuble vendu, ou s'il l'affecte, par hypothèque, à sa sûreté, cette *datio in solutum* ou cette hypothèque est nulle, quoique l'acte de vente qu'on leur oppose n'ait pas été transcrit. 490 et 491. V. à ce sujet le n° 821.

CURATEUR. — V. *Tuteur*.

Digitized by Google

D

DATION EN PAIEMENT. — Son affinité avec la vente. Elle doit être transmise quand elle déplace, en tout ou en partie, la propriété d'un immeuble. 46. — Des cas où des immeubles personnels du mari sont donnés à la femme en restitution de sa dot, quand elle est mariée sous le régime dotal, ou en paiement de ses reprises, quand elle est commune. Diverses autres hypothèses. 46. — Si la transcription est également nécessaire lorsque après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, des immeubles de la communauté sont prélevés par l'un ou l'autre des époux pour se remplir de ses reprises.— *Quid* des prélèvements exercés par la femme sur les biens personnels du mari? — *Quid* des prélèvements exercés par la femme renonçante? 47.— V. *Action en résolution pour défaut de paiement du prix.* 821. — *Transcription* (*droit de*). 354. — *Transcription* (*ses effets*). 491.

DÉCLARATION DE COMMAND. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit.* 544. — *Vente.* 31.

DÉLAISSEMENT, sa nature, ses effets, 80, 81 et 84. — V. *Jugement d'adjudication.* 80, 81 et 84. — *Publicité de l'action en résolution de vente pour défaut de paiement du prix.* 762. — *Transcription* (*droit de*). 304.

DÉLÉGATION.— V. *Publicité du privilége du vendeur* (*inscription d'office*). 653 à 656.

DÉPOT D'ACTE CHEZ UN NOTAIRE. — V. *Subrogation à l'hypothèque légal de la femme* (*authenticité*). 1011.

DÉPOT DE PIÈCES (EN MATIÈRE DE TRANSCRIPTION). 230 et suiv.

DÉSISTEMENT. — V. *Renonciation à des droits de propriété, d'usufruit...* 125-5°.

DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE. — V. *Servitudes.* 115.

DIMANCHE. — V. *Publicité du privilége du vendeur* (*délai de 45 jours.*) 664. — *Transcription* (*formes*). 229. — *Transcription* (*irrégularités*), 268.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES. 109.— Les articles 1, 2, 3 et 4 ne sont point applicables aux actes achevés avant le 1er janvier 1856. — *Quid*, quant aux actes commencés avant, mais terminés après cette époque? — Ratification, confirmation... 1110.— Des jugements qui ont prononcé la résolution, la nullité ou la rescision de l'un des actes compris dans les articles 1 et 2? *Quid*, si ces jugements ont acquis date certaine antérieure au 1er janvier 1856! *Quid*, dans l'hypothèse contraire, si l'acte qu'ils résolvent, annulent ou rescindent a été passé antérieurement à cette époque? 1111. — Les articles 6, 7 et 8 régissent les droits dont ils s'occupent, même au cas où ces droits ont pris naissance avant le 1er janvier 1856. 1112. — Art. 7. Des action

Digitized by Google

en résolution nées des ventes antérieures au jour où la loi est devenue exécutoire. 1113. — Art. 8. Des hypothèques légales nées de faits antérieurs à la même époque. 1114. — Art. 9. Des subrogations ayant acquis date certaine avant le 1er janvier 1856. Si elles doivent être rendues publiques. Controverse. 1115. — La publicité des donations et des substitutions appartient exclusivement au Code Napoléon. Tempérament apporté au principe. 1116. — Des donations faites pendant le mariage entre époux ; des donations de biens à venir ; des donations constitutives d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude réelle. 1117.

DOMICILE. — V. *publicité du privilége du vendeur (inscription d'office)*. 680. — *Subrogation à hypothèque légale de la femme (publicité, inscription, mention)*. 1055, 1075, 1078, 1079 et 1087.

DONATEUR. — Si les ayant-cause particuliers du mari ou du tuteur donateur peuvent opposer à la femme ou au mineur donataire le défaut de transcription de la donation. 441 et suiv. — Si la femme donataire peut, sans autorisation à cet effet, faire transcrire la donation que lui a faite son mari. 247.

DONATAIRE. — V. publicité des priviléges généraux (si le droit de préférence survit au droit de suite, au cas où l'immeuble grevé est passé libre aux mains d'un donataire). 712 et suiv. — Subrogation à l'hypothèque légale de la femme : des effets de la renonciation consentie par la femme du donateur au profit du donataire. 962. — Des effets de la purge légale accomplie par un donataire. 962. — Transcription : un donataire peut se prévaloir du défaut de transcription. 423 et suiv., 429 à 431 et 437.

DONATIONS. — Elles sont régies par le Code Napoléon, quant à leur transcription. Influence de la loi nouvelle en cette matière. 1116. — Des donations constitutives d'un droit d'habitation, de servitude ou d'usage : si elles doivent être transcrites d'après le Code Napoléon? D'après la loi nouvelle? 110 à 113. — Donations faites pendant le mariage entre époux : elles doivent être trancrites. 1117. — Donations de biens à venir : elles doivent l'être également. 1117.

V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit (rapport, réduction, révocation)*. 532 à 534 et 537. — *Publicité de l'action en résolution de vente pour défaut de paiement de prix*, 529 et 532. — *Transcription (droit de)*. 279, 280 et 282.

DOT. — V. *Contrat de mariage*. — *Dation en paiement*. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme (condition de capacité)*.

DROITS DE PRÉFÉRENCE ET DE SUITE. — Si, en thèse, l'extinction du droit de suite emporte l'extinction du droit de préférence (privilége du vendeur). 706 et 707. — (Privilége du copartageant). 702 à 709. — (Priviléges généraux). 712 à 720. — V. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme* : si la femme qui a perdu son droit de suite, par l'effet d'une renon-

Digitized by Google

ciation, peut exercer son droit de préférence, même au cas où, en l'exerçant, elle amènera indirectement une surenchère contre l'acquéreur qu'elle a libéré. 956 et suiv. — Du délai dans lequel elle doit exercer son droit de préférence resté subsistant. 960. — Lorsque les formalités de la purge ont été accomplies par un donataire ou par un coéchangiste, la femme qui ne s'est pas inscrite en temps utile perd son hypothèque même comme droit de préférence. 961. — Il en est de même au cas où le bénéficiaire d'une renonciation est un donataire ou un coéchangiste. 962.

DROIT FISCAL. — V. *Transcription* (*droit de*). 271 à 362.

DROIT PROPORTIONNEL ET DROIT FIXE D'INSCRIPTION. — V. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme* (*publicité, inscription, mention*). 1065 à 1074 et 1087.

DROIT PROPORTIONNEL ET DROIT FIXE DE TRANSCRIPTION. — V. *Transcription* (*droit de*). 271 à 362.

DROITS SUCCESSIFS. — V. *Partage* (*cession de parts*). 169 à 174, 178, 179. — *Transcription* (*droit de*). 316 et suiv. — *Vente*. 41.

ECHANGE. — Application des règles de la vente à l'échange. — Du cas où deux immeubles situés dans des arrondissements différents ont été échangés l'un contre l'autre. 45.

V. *Partage* (*échange de lots*). 200 et 201. — Publicité de l'action en résolution de vente pour défaut de paiement du prix. 829. — Publicité des privilèges généraux (si le droit de préférence survit au droit de suite, au cas où l'immeuble grevé est passé libre aux mains d'un coéchangiste.). 712 et suiv. — Subrogation à l'hypothèque légale de la femme (effets de la renonciation consentie au profit d'un coéchangiste. — Effets de la purge légale accomplie par lui). 961 et 962.

E

EMPHYTÉOSE. — Si le contrat d'emphytéose doit être transcrit. — Des conséquences qu'entraîne le défaut de sa transcription, quand il est soumis à la formalité. 21. — Si l'acte par lequel l'emphytéote cède son droit à un tiers doit être transcrit. 22.

ENCLAVE. — V. *Servitude*. 117.

ENREGISTREMENT. — V. *Transcription* (*droit de*). 287 à 302. — *Transcription* (*formes*). 215 à 217.

ENVOYÉ EN POSSESSION PROVISOIRE. — V. *Tuteur*.

ETAT, — V. *Ventes administratives*.

Digitized by Google

ETATS D'INSCRIPTIONS ET DE MENTIONS. — V. *Publicité des registres.*

ETATS DE TRANSCRIPTIONS. — V. *Publicité des registres.*

EVICTION. — V. *Transcription (ses effets. — Garantie. — Stellionat).* 521 à 525.

EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — De la question de savoir si elle est régie par la loi du 3 mai 1841, ou, au contraire, par la loi du 23 mars 1855.—Controverse. 88. — V. *Publicité de l'action en résolution de vente pour défaut de paiement du prix.* 752, 753 et 824. — *Publicité des priviléges et des hypothèques.* 581, 585, 607 et 614. — *Spécialement des hypothèques légales des femmes, pendant le mariage, des mineurs et interdits pendant la tutelle.* 581.

F

FAILLITE DE L'ACHETEUR OU PLUS GÉNÉRALEMENT D'UN DÉBITEUR GREVÉ. — Ses effets relativement : 1° à l'action en résolution de vente pour défaut de paiement du prix. 812 et suiv. ; — 2° aux inscriptions des hypothèques légales de la femme devenue veuve, du mineur devenu majeur, de l'interdit relevé d'interdiction. 873 - 4° et 878 ; — 3° aux inscriptions hypothécaires, en général. 580 ; — 4° aux inscriptions du privilége du copartageant. 643 et suiv., 650, 651 et 710 ; — du privilége des ouvriers et du trésor. 643 et suiv., 647, 648 et 650. de la séparation des patrimoines 643 et suiv. 645 et 650. du vendeur. 643 et suiv.

FAILLITE DU VENDEUR. — Si la vente peut être utilement transcrite après la faillite du vendeur. En autres termes, si les créanciers du vendeur failli peuvent opposer à l'acheteur la clandestinité de son titre. 455 et suiv.

FEMME MARIÉE. — V. *Contrat de mariage. — Hypothèque légale. — Inscription. — Remploi. — Reprises. — Retrait d'indivision. — Subrogation à l'hypothèque légale. — Transcription (qui peut ou doit requérir la...).*

FEMME SÉPARÉE.— L'art. 8 ne lui est point applicable. 864.—L'art. 9 lui est applicable, au contraire. 999 et 1014.

FEMME VEUVE. — De l'obligation d'inscrire son hypothèque légale. — De ses ayant-cause. 863 à 879.

FERMAGE (Cession, paiement anticipé de). 142, 143, 151, 152, 503 et 504.

FÊTES LÉGALES. — V. *Dimanche.*

FOLLE ENCHÈRE.— De la nature et des effets de l'adjudication sur folle enchère, au point de vue, 1° des art. 1 et 3 (transcription); 2° de l'art. 4

Digitized by Google

(mention); 3° de l'art. 7 (publicité de l'action résolutoire); 4° du droit fiscal (droit de transcription). 86, 540, 830, 307 et 309.

FONDS SERVANT. — V. *Abandon.*

FRAUDE. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité, ou rescision d'un acte transcrit (révocation d'un acte fait en fraude des créanciers).* 535 et 537. — *Transcription (qui peut ou ne peut pas opposer le défaut de).* 451 à 454.

FRAIS (de mention, dans l'hypothèse prévue par l'art. 4). 367; — (de transcription). 360 à 362.

FRUITS. — V. *Récolte.*

G

GARANTIE. — V. *Servitude.* 108. — *Transcription.* 521 et suiv.

GÉRANT D'AFFAIRES. — V. *Publicité du privilége du vendeur (conservateur, inscription d'office).* 690. — *Transcription (qui peut la requérir).* 244. — *Vente,* 32 et 33.

H

HABITATION. — La constitution à titre onéreux d'un droit d'habitation doit être transcrite. 105. — Constituée par *testament,* elle est affranchie de toute condition de publicité. 4 et 109. — *Quid,* quand elle est établie par *donation?* 110 et suiv.

V. *Renonciation à des droits de propriété, d'usufruit... d'habitation,* 128-3°. — *Transcription (droit de).* 328 et suiv.

HÉRITIERS. — Les héritiers du *donateur* peuvent opposer le défaut de transcription. 423 à 428 et 433. — Les héritiers du *vendeur* ne le peuvent point. 435 et 436. — Le peuvent au contraire leurs ayant-cause à titre singulier. 444.

V. *Publicité des hypothèques légales de la femme devenue veuve, du mineur devenu majeur, de l'interdit relevé d'interdiction.* 866 et suiv.

HÉRITIERS BÉNÉFICIAIRES. — V. *Succession bénéficiaire.*

HYPOTHÈQUES. — Du moment après lequel elles ne peuvent plus être utilement inscrites (V. Publicité des hypothèques). 570 à 614.

V. *Bail (conflit entre un preneur et un créancier inscrit).* — *Désistement.* — *Jugements d'déjudication.* — *Purge,* — *Subrogation.* — *Tiers détenteur.*

Digitized by Google

HYPOTHÈQUES LÉGALES DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS, DE L'ÉTAT ET DES LÉGATAIRES. — L'art. 6 les régit. 606.

HYPOTHÈQUES LÉGALES DE LA FEMME, DU MINEUR ET DE L'INTERDIT. — Dissertation sur la question de savoir si l'on doit continuer en leur faveur le privilége de clandestinité, ou les soumettre au droit commun de la publicité. Nous croyons, quant à nous, qu'il vaudrait mieux les supprimer. 833 à 862.

HYPOTHÈQUES LÉGALES DE LA FEMME PENDANT LE MARIAGE, DU MINEUR ET DE L'INTERDIT PENDANT LA TUTELLE. — L'art. 6 ne les régit point. 605 à 614.

HYPOTHÈQUES LÉGALES DE LA FEMME DEVENUE VEUVE, DU MINEUR DEVENU MAJEUR, DE L'INTERDIT RELEVÉ D'INTERDICTION. 863 à 879.

I

INCAPABLES. — Ils ne sont point restituables contre le défaut de transcription, 513. — V. *Femme mariée, femme séparée, hypothèques légales.*

INSCRIPTION. — V. *Bail.* — *Publicité des hypothèques et des privilèges.* — *Publicité des subrogations.* — *Substitution.*

INSINUATION DES DONATIONS. 424, 428 et 433.

J

JUGEMENT. — V. *Dispositions transitoires.* 1111. — *Servitude.* 117 et 118.

JUGEMENTS D'ADJUDICATION. — Si la formalité de la transcription est applicable : aux adjudications simplement *confirmatives d'une acquisition antérieure*, de même qu'aux adjudications *translatives de propriété.* 78 ; — aux adjudications *par acte notarié*, de même qu'aux *jugements d'adjudication.* 78 ; — aux adjudications *sur saisie.* 79. — De la nature et des effets, *sur délaissement* en matière hypothécaire ; les adjudications auxquelles il donne lieu ne sont point sujettes à la formalité de la transcription. Quand elles sont tranchées au profit du délaissant. 80. — Peu importe que le délaissant soit un acquéreur à titre gratuit ou un acquéreur à titre onéreux. 81. — Application de cette doctrine au tiers acquéreur qui s'est porté adjudicataire de l'immeuble qui a été directement saisi sur lui ou dont la vente a été poursuivie sur une surenchère du dixième. 82. — Si on doit l'étendre au cas où un immeuble faisant partie d'une succession bénéficiaire a été adjugé à l'héritier,

Digitized by Google

83. — De la nature de l'adjudication prononcée sur *délaissement* ou *sur saisie* pratiquée contre un tiers acquéreur, au profit d'un enchérisseur étranger. Opère-t-elle la résolution rétroactive du droit de l'acquéreur? N'y doit-on voir, au contraire, qu'une aliénation toute nouvelle, laissant subsister le droit de l'acquéreur, mais le transportant de sa personne en la personne de l'adjudicataire? En autres termes, quelle est la personne dont l'adjudicataire est l'ayant-cause? Tient-il directement son droit du chef de l'aliénation originaire ou de l'acquéreur évincé? — Si le jugement d'adjudication n'est point transcrit, quels sont ceux qui pourront se prévaloir du défaut de transcription? 84. — De l'adjudication sur *une surenchère du dixième, après aliénation volontaire*. Elle opère la résolution du droit de l'acquéreur qu'elle dépossède. — Toutefois il peut renoncer au bénéfice de cette résolution et maintenir son contrat, lorsqu'il y a intérêt. Dans le premier cas, le défaut de transcription du jugement d'adjudication ne peut être opposé que par les ayant-cause de l'aliénateur originaire. Dans le second, les ayant-cause de l'acquéreur dépossédé peuvent seuls s'en prévaloir. 85. — Des adjudications sur *enchère du sixième ou sur folle enchère*. Doivent-elles tout à la fois être mentionnées en marge de la transcription de la première adjudication, conformément à l'art. 4 de la loi nouvelle, et transcrites d'après l'art. 1er de la même loi? — *Quid* si le dernier adjudicataire ne fait point transcrire son titre? 83, 86, 307, 309 (art. 4, art. 7), et 540. — Des adjudications *sur licitations*. Elles sont ou non soumises à la formalité de la transcription, suivant qu'elles ont lieu au profit d'un enchérisseur étranger ou de l'un des colicitants. Du cas où l'indivision existant entre trois personnes ou un plus grand nombre, plusieurs d'entre elles ou toutes moins une se sont réunies pour se porter indivisément adjudicataires de l'immeuble licité. 87. — Des adjudications au point de vue du droit fiscal (droit de transcription). 303, 315. — Des adjudications au point de vue du régime hypothécaire et de l'action résolutoire des précédents vendeurs. 581, 586 à 594, 599 à 603, 611 à 613, 754 à 762, 806, 826, et 827.

JUGEMENTS CONSTATANT L'EXISTENCE D'UNE CONVENTION VERBALE SOUMISE PAR SA NATURE A LA FORMALITÉ DE LA TRANSCRIPTION, MAIS NON TRANSCRITE. — Imperfections des textes particuliers à cette matière. 153. — La règle à suivre se doit déduire de la nature des vues que s'est proposée la loi. 154. — Sa formule et son étendue. 155. — Comment on l'applique aux jugements par défaut ou en premier ressort.

V. *Jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'une vente transcrite.* — *Ventes verbales.*

JUGEMENTS D'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE. — V. *Expropriation.*

JUGEMENTS PRONONÇANT LA RÉSOLUTION, NULLITÉ OU RESCISION D'UN ACTE TRANSCRIT. — § 1er, généralités. 526. — Comparaison entre les actes *translatifs* de propriété et les actes *révocatoires d'une translation antérieure.*

Digitized by Google

Nécessité de les soumettre les uns et les autres au principe de publicité. — La loi les sépare par les contrastes les plus inattendus. — Enumération des différences établies. 526.

§ II. Des actes révocatoires dont la publicité est prescrite. 527 à 567. — Du sens précis et de la portée exacte de ces expressions de la loi : *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision* d'un acte transcrit. — Théorie générale des contrats *nuls, résolubles, annulables* ou *rescindables*. — Des nullités et des résolutions qui ont lieu de plein droit. — Des nullités et résolutions judiciaires. 527. — Notre disposition embrasse tout jugement *constatant, déclarant, énonçant* ou *prononçant* la résolution d'un contrat *résoluble* ou *déjà résolu*, l'annulation ou la rescision soit d'un contrat *annulable* ou *rescindable*, soit d'un contrat *déjà annulé* ou rescindé, ou enfin l'inexistence d'un contrat *nul*. 528. — Que la résolution, nullité ou rescision soit constatée par un *jugement* proprement dit, ou qu'elle le soit par un jugement convenu ou même par un simple *acte judiciaire*, il n'importe; l'acte judiciaire, quel qu'il soit, qui la prononce ou la constate doit être mentionné en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé. 529. — Il en est de même des jugements constatant l'existence d'une convention verbale par laquelle un aliénateur et un acquéreur ont, à l'amiable, résolu, annulé ou rescindé l'aliénation dont un acte avait été précédemment transcrit. 530. — Il n'y a point à distinguer si l'acte transcrit, dont la résolution, nullité ou rescision a été prononcée, est un *jugement* ou un *acte* d'une autre nature. 531. — Des *donations* : *rapport*. 537. — *Réduction*. 534. — *Révocation* pour cause d'inexactitude des conditions ou de survenance d'enfants. 532. — Révocation pour cause d'ingratitude. De même que la précédente, cette révocation a pour fondement la présomption légale d'une clause de résolution. Dans le système contraire, elle constituerait encore une résolution. 533. — Révocation d'une aliénation consentie par un débiteur en fraude de ses créanciers. 535. — *Usufruit* : extinction pour cause d'abus de jouissance. 536. — Règle générale. 537. — *Adjudications* : sur délaissement ou sur saisie pratiquée sur un tiers acquéreur. 538. — Sur enchère du dixième après aliénation volontaire, 539 ; — sur folle enchère. 540 ; — sur enchère du sixième. 541. — Des *retraits*. 542. — Des *remplois*. 543. — *Des déclarations de command*. 544. — Espèce particulière. Jugement en vertu duquel un mandant agissant contre son mandataire obtient la restitution d'un immeuble que ce dernier avait acheté en son propre nom, alors qu'il devait l'acheter au nom de son mandant. 545. — *Quid*, lorsqu'un jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit est lui-même rétracté ou annulé à la suite d'un recours extraordinaire? Le jugement de rétractation ou l'arrêt de cassation doit-il à son tour être porté en marge de la transcription de l'acte résolu, annulé ou rescindé par le premier jugement? 546. — Des résolutions, annulations ou rescisions amiables. 547. — Si, lorsque plusieurs aliénations du même immeuble ont eu lieu, le jugement qui a résolu, annulé ou rescindé le droit de l'acquéreur auteur des acquéreurs subséquents, doit

Digitized by Google

être mentionné sur les diverses transcriptions auxquelles ont donné lieu les droits de l'acquéreur direct et de ses ayant-cause. 548.

§ III. De la formalité à accomplir pour obtenir la publicité du jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision des actes transcrits. — Réquisition. — *Sanction.* — *Procédure.* — Droits et frais. — Amende. — Recouvrement. 549 à 567 *bis.* — Comment on rend publics les jugements dont il s'agit. 549. — Observation sur les *demandes* en résolution, nullité ou rescision. 550. — La transcription du jugement ne saurait suppléer la mention que prescrit la loi. 551. — Aperçu général des règles à suivre en cette matière. 552. — Du délai dans lequel la mention doit être formalisée. — Du jour à partir duquel on peut dire que le jugement à mentionner a acquis l'autorité de la chose jugée. 553. — Quand peut-on dire avec certitude que les délais d'appel sont expirés? 554. — La mention doit être requise par l'avoué qui a obtenu le jugement. — La partie qu'il représente est-elle également tenue de la requérir? Le peut-elle? *Quid*, si le conservateur satisfait à sa réquisition? 555. — *Quid*, lorsque la mention n'a pas été requise ou ne l'a été que tardivement? Le bénéficiaire du jugement souffre-t-il du défaut de mention? les tiers auxquels le jugement, quoique resté clandestin, est opposé ont-ils un recours contre l'avoué? 556. — *Quid*, si l'avoué, étant encore dans le délai de la loi, vient à décéder sans avoir rempli la formalité? 557. — Suite. De l'avoué successeur de l'avoué décédé. 558. — De la destitution de l'avoué, au cas où elle lui est notifiée pendant le mois dans lequel il est tenu d'agir. 559. — *Quid*, si lorsqu'il est encore dans le délai pour remplir la formalité, mais ne l'ayant pas encore remplie, l'avoué qui a obtenu le jugement reçoit un successeur à la suite de la cession de sa charge? 560. — *Quid*, dans ces divers cas, si le nouvel avoué ou le bénéficiaire du jugement requiert la formalité? 561. — *Quid*, au cas où le requérant demande la mention, en marge de l'acte transcrit, d'une résolution, nullité ou rescision *dont la loi ne prescrit point la publicité?* 562. — Lorsque la résolution, nullité ou rescision a été prononcée en appel, l'arrêt qui la prononce doit être rendu public à la diligence de l'avoué qui l'a obtenue. 563. — *Quid*, lorsqu'elle a été admise en première instance et confirmée en appel? La charge de requérir la mention incombe-t-elle à l'avoué de première instance ou à l'avoué d'appel? 564. — Des résolutions, nullités et rescisions prononcées sur la poursuite de l'acquéreur. 565. — Des formalités relatives à la mention et à la réquisition elle-même. — Du bordereau. — Sa rédaction. — Qui peut le présenter. — Ses énonciations. — Des obligations et des droits du conservateur. 566. — Frais. 567. — Du mode à suivre pour constater la contravention à laquelle est attachée la peine de l'amende, et, une fois l'amende encourue, pour en opérer le recouvrement. 567 *bis.*

§ IV. Des résolutions, nullités ou rescisions demandées et obtenues par un *cessionnaire* des droits du vendeur. 568, 569. — Lorsqu'un vendeur avec faculté de réméré a cédé à un tiers son droit de réméré, le jugement qui, sur la poursuite du cessionnaire, prononce la résolution de la vente, est-il

Digitized by Google

soumis à la formalité de *la transcription* ou simplement la formalité de *la mention*? — L'acte de cession doit-il ou non être transcrit? *Quid*, s'il ne l'est pas? — Qui alors, de l'acheteur, dont le titre est résolu, du vendeur ou de son cessionnaire, est propriétaire au regard des tiers? — Un vendeur non payé cède ses droits à un tiers; le cessionnaire demande et obtient en justice la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix : comment les choses doivent-elles se passer quant au jugement et à l'acte de cession? 569.

L

LÉGATAIRES. — Les légataires d'un *donateur* peuvent opposer le défaut de transcription. 423 à 428, 432. — Les légataires du vendeur ne le peuvent pas. 435 et 436. Le peuvent, au contraire, leurs ayant-cause à titre singulier. 444 et 445.

V. *Partage*. 199-7°.

LEGS. — Ils ne sont point soumis à la formalité de la transcription. — Observations critiques. 3. — Ils échappent à la formalité, même lorsqu'ils sont constitutifs d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. 4 et 109. — Des legs qui contiennent une substitution. 5 et 6.

V. *Jugement d'adjudication (sur délaissement)*. 81. — *Partage*, 169 et suiv., 199. — *Renonciation à des droits de propriété, d'usufruit...* 125-1°. *Séparation des patrimoines*. 645-5°, 647, 650, 739 à 742.

LICITATION. — V. *Jugement d'adjudication*. 87. — *Partage*, 175, 199-8°. — *Transcription (droit de)*. 319 et suiv., 325 et 326.

LOI DU 23 MARS 1855 SUR LA TRANSCRIPTION ET SUR LE RÉGIME HYPOTHÉCAIRE. — Ses imperfections, ses inconséquences, ses lacunes. Pages 2 et suiv. — Nos 3, 4, 20, 78, 126-3°, 143, 153, 162 à 177, 417 à 420, 434 à 436, 477, 496, 500, 526, 528, 529, 579, 605 et 606, 615 à 618, 711, 734, 742, 1005 et 1020.

LOYERS. — V. *Fermages*.

M

MAINLEVÉE D'INSCRIPTION. — V. *Action en résolution de vente, pour défaut de paiement du prix*. 802. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme (inscription prise par le subrogé à son profit personnel)*. 1032.

MAISON. — L'acte par lequel un propriétaire vend une maison pour être démolie n'est point sujet à la formalité de la transcription. 9. — Il en est

Digitized by Google

de même de l'acte par lequel le cessionnaire cède son droit à un tiers. 10.

MANDANT. — MANDAT. — MANDATAIRE. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit.* 545. — *Procuration (formes de la transcription).* 28 et 226. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme (Procuration).* 1006. — *Transcription (qui peut la requérir.* — *Notaire, avoué, mandataire).* 252 à 254. — *Transcription (droit de).* 355. — *Vente (transcription).* 28 à 30.

MANŒUVRES FRAUDULEUSES. — Pour retarder une transcription. 454.

MARI. — V. *Subrogation (publicité de subrogation)* : qui peut opposer au subrogé la clandestinité de son titre. 1101 et 1102. — *Transcription (ses effets)* : qui peut ou ne peut point opposer le défaut de transcription, 440 et suiv. — *Transcription (qui doit requérir la...).* 246 et suiv.

MAUVAISE FOI. — V. *Transcription (qui peut se prévaloir du défaut de).* 451 à 453.

MENTION. — La mention des adjudications en marge de la transcription saisies n'a plus d'objet; la loi nouvelle l'a implicitement abrogée. 79. — V. *Jugements prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit.* 526 à 569. — *Publicité des registres.* — *(Etats de transcription.* 380 et 381. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme (publicité).* 1022, 1074 et suiv.

MINES. — De l'acte par lequel un propriétaire cède le droit d'extraire de son fonds des matières minérales. 12. — De l'acte par lequel le cessionnaire cède son droit à un tiers. 12. — V. *Propriété immobilière.* 8.

MINEUR. — V. *Incapables.*

MITOYENNETÉ. — V. *Abandon.*

MINUTE. — V. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme.* 1013.

N

NOTAIRES. — Conseils aux notaires. — Transcription (droit de). 327. — Transcription (réquisition, responsabilité du notaire). 253.

NULLITÉ. — V. *Jugement prononçant la résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit.* 526 à 569. — Transcription (la nullité dont un acte est entaché n'est point couverte par). 514, 463, 480 et, par analogie. 34. — Transcription (la nullité d'un acte n'autorise point le conservateur à refuser sa transcription). 214. — Transcription (ses irrégularités). 526 et suiv.

Digitized by Google

ORDRE. Poursuite d'ordre. État supplétif ou complémentaire. 384. — Créancier omis dans un état sur transcription. 402 et suiv. — Aliénations volontaires. Hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits, au cas où elles n'ont pas été inscrites dans les deux mois de l'art. 2194 : Elles ne peuvent être produites à l'ordre qu'autant qu'il a été ouvert dans les trois mois qui suivent les deux mois dont il vient d'être parlé. 609. — *Quid* si elles ont été inscrites en temps utile? 610. — *Quid*, quant aux adjudications sur saisie? 611. — *Quid* quant aux expropriations pour cause d'utilité publique? 614. — Hypothèques légales de la femme devenue veuve, du mineur devenu majeur, ou de l'interdit relevé d'interdiction. *Quid* lorsque, dans l'année fixée par l'art. 9, un ordre vient à s'ouvrir sur le prix des biens affectés? 876-6°. — *Quid*, quand elles ont été inscrites dans l'année? 877. — Cession d'antériorité. — Promesse d'abstention. — Hypothèque légale de la femme. Renonciation. Subrogation. — Questions diverses. 944, 952 et suiv. — Privilége du vendeur. Si le vendeur doit être appelé à l'ordre au cas où son privilége est *transcrit*, mais non *inscrit*. 697 et suiv. — Action en résolution pour défaut de paiement du prix. 805.

PAIEMENT. — V. *Dation en paiement*. 46 et 47. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme*. 902, 903, 1096, 1102.

PARTAGE. De la nature du partage selon les jurisconsultes romains. 158. — L'effet *translatif* qu'ils lui attribuaient entraînait les plus déplorables conséquences. 159. — Trebatius proposa de lui reconnaître un effet simplement *déclaratif*, mais il fut à ce sujet sévèrement repris par Labéon. 160. — La transformation des partages ne devait s'accomplir qu'au XIIe siècle. — Le droit *indivis* s'analysa alors en un droit *éventuel* ou *exclusif* et *divis*, mais *conditionnel*, sur chacun des objets de la masse partageable. — Conséquences. 161. — La faveur extrême avec laquelle la règle nouvelle fut reçue l'altéra dans son but en lui attribuant les résultats les plus inattendus. C'est ainsi qu'après avoir organisé la publicité des droits réels, la loi du 11 brumaire an VII laissa les partages sous l'empire de la clandestinité, bien que pourtant ils aient, *au regard des tiers*, quant aux actes de maître que les cohéritiers sortis d'indivision peuvent faire dans l'avenir, tous les effets d'un acte translatif de propriété. 162. — Lors de l'enquête ouverte sur la réforme hypothécaire, plusieurs Cours protestèrent contre cette anomalie. L'idée d'as-

Digitized by Google

similer, sous le rapport de la publicité, les actes de partage aux actes translatifs de propriété fit de rapides progrès; mais après avoir conquis l'opinion générale, elle vint misérablement échouer devant l'aveugle résistance de la commission du Corps législatif. 163. — Exposé des motifs qui la firent écarter. 164. — Examen critique de ces motifs. 165. — La publicité des partages n'est point incompatible avec les règles auxquelles leur nature les soumet. Exposé de notre système sur ce point. 166. — Au surplus, quand même il serait vrai que cette innovation modifierait d'une manière grave la théorie du Code sur les partages, qu'importe si d'ailleurs l'intérêt du crédit public la commande? 167. — La différence établie au point de vue de la loi nouvelle, entre les partages et les actes translatifs de propriété, amène les conséquences les plus bizarres, lors surtout qu'on admet comme exactes les données de la jurisprudence en matière de partage. 168. — 1° Une succession étant dévolue à deux héritiers, l'un d'eux a *vendu* sa part : cette cession doit-elle être transcrite? Oui, si le cessionnaire est un tiers étranger à la succession; non, si c'est le cohéritier du cédant. 169. — 2° L'un des deux héritiers a *cédé* sa part à l'autre : *quid?* La transcription sera ou ne sera pas nécessaire, suivant que la cession sera *à titre gratuit* ou *à titre onéreux*. 170. — 3° Si l'un des deux héritiers renonce à la succession, la renonciation n'est point, alors même qu'elle a eu lieu *aliquo dato*, sujette à transcription. 171. — 4° L'un de trois héritiers a vendu sa part aux *deux* autres : *quid?* — *Quid* dans l'hypothèse inverse? 172. — 5° *Quid* si l'un des héritiers achète les parts de tous ses cohéritiers, mais par des actes séparés? 173. — 6° Suite. 174. — 8° Un immeuble de la succession a été licité : y a-t-il lieu de transcrire la licitation? Oui, si l'immeuble a été adjugé à un tiers; non, s'il a été adjugé à l'un des héritiers; oui, s'il a été adjugé conjointement à deux héritiers. 175. — 3° Un immeuble a été vendu par le même propriétaire au même acheteur, mais par *portions indivises* et *par des actes séparés* : *quid?* 176. — Ces différences n'ont aucune raison d'être; tout a été, en cette matière, livré aux caprices du hasard. 177. — De l'acte par lequel l'un de deux héritiers cède sa part à son cohéritier, aux risques et périls de ce dernier. Cet acte constitue-t-il un partage? Affirmative. 178. — Examen de la question de savoir s'il est nécessaire, pour qu'un acte tienne lieu de partage, qu'il fasse cesser l'indivision entre TOUS les héritiers. Solution négative. Ainsi, les cessions de parts constituent des partages et à ce titre des actes régis par l'art. 883, alors même qu'elles ne mettent fin à l'indivision que d'une manière relative, c'est-à-dire qu'à l'égard de l'un ou de quelques-uns des héritiers. 179. — La distinction qui a prévalu dans notre jurisprudence moderne n'était point reçue dans notre ancien droit. Opinions de Guyot et de Pothier. 180. — L'ancienne doctrine s'allait, en parfait accord, à la nature même des partages et aux vues d'ordre public qui leur ont imprimé un effet purement *déclaratif*. 181. — Ainsi, 1° notre doctrine est conforme aux précédents; 2° considérée en elle-même, elle frappe par sa logique autant que par l'utile importance de ses résultats. 182. — Rien ne nous autorise à penser

Digitized by Google

qu'elle a été abandonnée. Tout indique, au contraire, que les rédacteurs du Code ont entendu rester fidèles à la tradition. 183. — Exposé des motifs de la doctrine contraire. 184. — Réfutation de ces motifs. — L'art. 888 n'a rien d'*exceptionnel*, rien de *fictif*. Loin de déroger au droit commun, il en fait, au contraire, partie. S'il a pour effet de faire tomber les hypothèques acquises du chef des copartageants sur des biens non compris dans leur lot, c'est par application du principe déposé par la loi dans l'art. 2125. Par quel impérieux besoin dès lors s'efforce-t-on de le renfermer dans les plus étroites limites? 185. — L'art. 888 ne contient pas un mot dont on puisse s'armer contre nous. Bientôt même nous pourrons l'invoquer contre nos adversaires. 186. — Les termes de l'art. 883 n'offrent également rien qui nous soit contraire, 187. — Mais, dit-on, l'acte qui a eu lieu n'a été, à son origine, qu'une vraie vente. Dès lors qu'importe que les héritiers qui sont restés dans l'indivision fassent plus tard un partage entre eux? un acte ne saurait changer de nature au gré des événements! — Pure pétition de principe. 188. — A supposer que les deux propositions de l'art. 883 soient connexes entre elles, on ne peut rien en conclure contre notre système. Mais nous allons plus loin, nous nions leur connexité. 189. — Il se peut fort bien qu'un partage soit d'un côté *acquisitif d'une propriété nouvelle* et, de l'autre, purement *déclaratif d'une propriété précédemment acquise*. 190. — Si on admet ce résultat, bien que les termes de l'art. 883 y répugnent, c'est qu'évidemment les expressions de la loi n'ont, en cette matière, ni l'importance qu'on y attache ni les conséquences qu'on en tire. 191. — Réponse à l'objection tirée des art. 2103 et 2109. 192. — Réponse à l'objection tirée du 4e alinéa de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1855. 193. — Les textes ne nous sont donc pas hostiles, les art. 888 et 889 sont même formels dans notre sens. 194. — Conclusion. 195. — Suivant quelques auteurs, les actes qui ne font cesser l'indivision que pour un seul des héritiers constituent des partages, même au point de vue de l'effet déclaratif, *lorsque tous les héritiers y ont concouru*. — Nous écartons cette distinction. 196. — Notre théorie demeure donc absolue. Toutefois nous croyons devoir y apporter un certain tempérament. 197. — Singulière hypothèse. — Du retrait successoral. 198. — Énumération des actes qui, à titre de partage, sont dispensés de la formalité de la transcription : partages ordinaires, avec ou sans soulte; — Établissement d'une servitude par l'acte de partage; — Attribution de la totalité des biens indivis à l'un des héritiers chargé de donner en retour à ses cohéritiers une soulte en biens tirés de son patrimoine personnel; — Attribution d'un lot à l'un des héritiers, le surplus des biens devant rester, pendant quelque temps encore, indivis entre les autres héritiers; — Cessions de parts ou de droits successifs entre héritiers; — Acte ayant pour objet de faire cesser une indivision, soit entre un tiers, cessionnaire de la part de l'un des héritiers et les cohéritiers du cédant, soit entre les divers cessionnaires de parts distinctes; — Renonciations faites *aliquo dato*; — Colégataires, conjoints communs, co-associés, codonataires, co-acheteurs, co-usufruitiers, copropriétaires; — Licitation. 199. —

Digitized by Google

Échange de lots par convention antérieure ou concomitante au partage. 200. — *Quid* si la convention d'échange a eu lieu après le partage, mais avant son exécution par la délivrance des lots ? 201. — Des partages d'ascendant. 202.

PÈRE (père administrateur). — V. *Tuteur*.

PÉREMPTION. — V. *Action en résolution de vente, pour défaut de paiement du prix*. 801 et 802. — *Publicité du privilége du vendeur* (inscription d'office. Renouvellement). 691 et suiv. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme*. 1088 et suiv.

PORTE-FORT. — V. *Gérant d'affaires*. — *Vente*.

PRÉLÈVEMENTS. — V. *Datio en paiement*. 47. — *Rapport, reprises*. — *Transcription* (droit de). 354.

PRESCRIPTION. — V. *Transcription* (de la prescription dans ses rapports avec la transcription). 505 à 512. — *Hypothèque légale de la femme, subrogé, tiers détenteur*. 925. — *Servitudes acquises par prescription*. 119. — *Renonciation au bénéfice d'une prescription acquise*. 125-2°.

PRIVILÉGES. — V. *Publicité des hypothèques et des priviléges*. — *Subrogation proprement dite à l'hypothèque légale de la femme* (conflits soit entre la subrogeante et le subrogé, soit entre divers subrogés). 903-905. — *Subrogation à titre de nantissement* (conflit entre le subrogé et les créanciers nantis d'un privilége général sur les biens de la subrogeante). 921.

PROCURATION. — V. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme* (la procuration par laquelle la femme habilite un tiers à consentir pour elle une subrogation doit être authentique). 1006. — *Transcription* (formes) : lorsqu'un acte qui doit être transcrit a été passé par un mandataire, la procuration n'est point sujette à transcription. 28 et 226. — *Transcription* (qui peut la requérir). Lorsqu'elle est requise par un mandataire, le requérant n'est point tenu de représenter la procuration qui l'habilite à agir. 244.

PROMESSE DE VENDRE OU D'ACHETER. — V. *Vente*. 88 et 89.

PROPRIÉTÉ. — V. *Privilge du vendeur*. 622 à 642. — *Transcription*. 421 et suiv.

PROPRIÉTÉ CONDITIONNELLE. — V. *Vente*. 14, 15, 16, 17, 18 et 34.

PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE. 8 et suiv.

PUBLICITÉ DE L'ACTION EN RÉSOLUTION DE VENTE, POUR DÉFAUT DE PAIEMENT DU PRIX. — § 1er, considérations générales. — Historique. 743 à 792.

Double aspect sous lequel peut être envisagée l'action en résolution. — La question qu'elle engage touche à l'un des plus importants problèmes de l'économie politique. — Des discussions brillantes dont, en 1850, elle fut l'objet devant l'Assemblée nationale législative. 743. — Des précédents. — De l'action en résolution selon le droit romain. 744. — Suite. — De la

Digitized by Google

vente faite sans terme pour le paiement du prix. — En quel cas et en quelle qualité le vendeur peut reprendre la chose qu'il a livrée. 745. — De la vente avec terme pour le paiement du prix. — De la *lex commissoria* et du pacte *dominii reservati*. 746. — Suite. 747. — Suite : A défaut de la *lex commissoria*, le vendeur ne peut jamais conclure à la résolution de la vente, 748. — De l'action en résolution dans les pays de droit écrit et de droit coutumier. 749. — De l'action en résolution sous le Code Napoléon. — Bien que tendant au même but, le privilége du vendeur et son action en résolution sont soumis à deux régimes différents. — Des conséquences fâcheuses qu'entraînait cette anomalie. 750. — Suite. 751. — De l'action en résolution au cas où l'immeuble vendu sort, par l'effet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, du patrimoine de l'acheteur. — Lois des 7 juillet 1833 (art. 19) et du 8 mai 1841 (art. 18), 752. — Suite : L'innovation que ces lois consacrent n'eut point de contradicteurs, 753. — De l'action en résolution au cas où l'immeuble vendu est frappé de saisie sur l'acheteur. — Loi du 2 juin 1841 on Code de procédure. 754. — Suite : Deux projets furent alors proposés. Premier système. 755. — Suite : Deuxième système. 756. — Suite : Des effets de l'adjudication par rapport à l'action en résolution appartenant aux précédents vendeurs. 757. — Suite : Des motifs exposés à l'appui de ce second système. 757 à 761. — Suite : Des adjudications que régissait le Code de procédure. De celles qui demeuraient soumises aux principes du Code Napoléon. — Si le vendeur renonce implicitement à son action en résolution lorsqu'il s'associe à une conversion de saisie. 762. — De l'enquête ouverte en 1841 sur la réforme hypothécaire. Des innovations qui furent proposées relativement à l'action en résolution. 763. — Première proposition ou système de restriction. 764. — Deuxième proposition ou système d'option. 765. — Troisième proposition ou système de publicité. 766. — Quatrième proposition : Réunion de ces divers systèmes en un système unique. 767. — En 1850, le débat fut porté devant l'Assemblée législative. — Du projet du gouvernement. Acceptation de ce projet par le conseil d'État. 768. — Ce projet fut écarté. 769. — Du projet de la commission et de l'amendement de M. Rouher. 770. — Deux systèmes bien tranchés sont en lutte : suppression à peu près complète de l'action en résolution au regard des tiers. — Maintien de l'action en résolution mais subordonnée, de même que le privilége, au principe de publicité. 771. — Raisons exposées par les économistes en faveur du premier système. 772 à 778. — Raisons exposées par les jurisconsultes contre ce premier système et en faveur du second. — Les économistes invoquent à tort le droit romain. 779. — Si la résolution était aussi périlleuse, aussi injuste et aussi illogique qu'on la fait, il la faudrait supprimer, non point sous tel ou tel rapport, mais absolument. 780. — Il n'est point exact de dire que les législations étrangères ne l'ont point supprimée. 781. — On affirme à tort qu'elle est inutile au vendeur. 782 à 784. — L'action en résolution n'est point contraire à l'institution du crédit foncier. 785 et 786. — Suite : Supprimer l'action

Digitized by Google

en résolution serait ébranler la base la plus solide du crédit public. 787. — Elle a été la sagesse de tous les temps. 788. — Si on la supprime, on devra faire disparaître toutes les actions analogues. 789. — Au lieu de les supprimer, il vaut mieux les organiser. 790. — L'amendement de M. Rouher est devenu l'art. 7 de la loi nouvelle. 791. — Jugement porté sur les deux systèmes qui viennent d'être exposés. 792.

§ II. — Des conditions auxquelles est subordonnée l'extinction de l'action en résolution. 793 à 828. — Formule originaire du principe établi. — Texte de l'art. 7. — L'action en résolution n'est éteinte qu'autant que trois conditions concourent. 793. — Première condition : *Extinction du privilége.* — Le privilége peut exister seul. La réciproque n'est point vraie. Que le privilége ait cessé d'exister par telle ou par telle cause, il n'importe : l'action en résolution ne lui survit jamais. — Applications de ce principe. 794. — *Première espèce.* La vente n'a pas été transcrite ; le vendeur n'a pris aucune inscription ; l'acheteur a disposé de l'immeuble dont il doit le prix ; le sous-acquéreur a fait transcrire son titre : — L'action en résolution est-elle ou non éteinte? 795. — *Deuxième espèce.* Postérieurement au contrat de vente et par un acte passé avec son acheteur, le vendeur a *renoncé* à son privilége : — *Quid?* 796. — *Troisième espèce.* Par une clause insérée dans un acte de revente ou par une convention postérieure, le vendeur a renoncé à son privilége en faveur d'un tiers acquéreur : — *Quid?* 797. — *Quatrième espèce.* Il a été convenu par une clause spéciale du contrat de vente que l'immeuble vendu ne sera point affecté par privilége à la sûreté du vendeur : — *Quid?* 798 à 800. — *Cinquième espèce.* La vente n'a pas été transcrite ; le vendeur a pris une inscription directe, mais il l'a laissée tomber en péremption : — *Quid?* 801. — *Sixième espèce.* La vente a été transcrite ; une inscription d'office a eu lieu, mais le vendeur l'a laissée périmer : — *Quid?* 802. — *Septième espèce.* Le vendeur a donné à son acheteur, ou à un sous-acquéreur, mainlevée de l'inscription d'office : — *Quid?* 803. — *Huitième espèce.* Un tiers acquéreur a fait au précédent vendeur et à d'autres créanciers inscrits des notifications à fin de purge ; il n'est intervenu aucune surenchère et le délai pour surenchérir est expiré : — *Quid?* 804. — *Neuvième espèce.* Un ordre a été ouvert et clôturé sur le prix de la revente : — *Quid?* 805. — *Dixième, onzième et douzième espèces.* Un tiers acquéreur ayant fait des notifications à fin de purge, une surenchère du dixième a eu lieu. — Au lieu de faire des notifications, il a délaissé : — L'immeuble vendu a été saisi sur lui : — *Quid* en ces divers cas? 806. — *Treizième espèce.* Un propriétaire a, moyennant un prix dont il est encore créancier, constitué sur un de ses immeubles soit une servitude réelle, soit un droit d'usage ou d'habitation : — *Quid?* 807. — Si l'action en résolution peut être valablement continuée lorsque le privilége du vendeur s'éteint pendant l'instance à laquelle elle a donné lieu. 808. — Deuxième condition : *Acquisition par un tiers, du chef de l'acquéreur, d'un droit sur l'immeuble.* — Troisième condition : *Accomplissement des formalités prescrites par les lois pour la conservation du droit dont il vient*

Digitized by Google

d'être parti. Sous ce double point de vue, l'article est semblable à l'art. 3. Conséquences. 809. — I. Des tiers auxquels l'action en résolution du vendeur ne peut pas être opposée quand son privilége est éteint. 810. — II. Des personnes auxquelles elle peut être opposée nonobstant la perte du privilége. 811. — Une vente a eu lieu qui n'a pas été transcrite; aucune inscription n'a été prise du chef du vendeur; les choses étant en cet état, l'acheteur tombe en faillite ou décède avec des héritiers bénéficiaires : — Quelle est, au regard de ses créanciers, la condition de son vendeur? 812. — *Premier système*. — Le vendeur conserve et son privilége et son action en résolution. 813. — *Deuxième système*. — Il perd à la fois et son privilége et son action en résolution. 814. — *Troisième système*. — Il perd son privilége; néanmoins son action reste subsistante, tant que l'hypothèque établie par l'art. 490, C. com., n'a pas été inscrite. 815. — *Quatrième système*. — Il perd son privilége; néanmoins son action en résolution reste sauve, et il y peut recourir même après que l'inscription prescrite par l'art. 490, C. com., a été prise. 816. — Ce quatrième système est juste au fond, mais détestable dans ses motifs. 817 à 819. — Exposé des raisons qui nous déterminent à le suivre. 820. — Notre article est inapplicable aux créanciers chirographaires qui, postérieurement à l'acte d'où est née leur créance, ont acquis, du chef de l'acheteur, leur débiteur, une hypothèque sur l'immeuble vendu ou qui l'ont reçu à titre de *datio in solutum*. 821. — Il protége, au contraire, les créanciers qui ne se sont mis en rapport de droit avec l'acheteur que sous la condition expresse ou tacite de l'hypothèque qu'ils tiennent de lui. 822. — Une vente a eu lieu qui n'a pas été transcrite; aucune inscription n'a été prise du chef du vendeur; un créancier chirographaire ou hypothécaire de l'acheteur interpose une saisie et la fait transcrire : — Le vendeur peut-il, au cours de la saisie, user de son droit de résolution? — Affirmative. 823. — Si le vendeur qui, faute d'une transcription ou d'une inscription effectuée en temps utile, a perdu son privilége, peut, au cas où l'immeuble vendu a été l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, exercer son action en résolution. — Distinctions. 824. — Du cas où le vendeur est en conflit avec des créanciers hypothécaires qui peuvent invoquer contre lui notre art. 7 et d'autres créanciers qui ne le peuvent pas. 825. — Du vendeur aux prises avec l'adjudicataire de l'immeuble vendu, lorsque cet immeuble a été l'objet d'une revente poursuivie par les syndics de l'acheteur tombé en faillite. 826. — *Quid*, quand il est aux prises avec le bénéficiaire d'une adjudication sur saisie? 827. — Si le vendeur qui a perdu son action au regard d'un tiers acquéreur, peut l'exercer à l'encontre des créanciers chirographaires de l'acheteur, sur le prix de la revente? 828.

PUBLICITÉ DES HYPOTHÈQUES ET DES PRIVILÉGES.

Section I. *Du moment après lequel les hypothèques et les priviléges ne peuvent plus être utilement inscrits*. 570 à 583. — Les hypothèques non inscrites sont inexistantes au regard des tiers. 570. — S'il faut comprendre parmi les

Digitized by Google

tiers les créanciers chirographaires du débiteur grevé. 570. — Du moment après lequel les inscriptions ne peuvent plus être utilement prises. — Des variations législatives sur ce point. 571. — Suite : de la loi du 11 brumaire an VII. 572. — Suite : du Code Napoléon. 573. — Suite : des articles 834 et 835 du Code de procédure. 574. — Suite : de la loi nouvelle. 575. — Si l'on devait rétablir la loi de brumaire en cette matière, ou, au contraire, conserver le principe admis par les art. 834 et 835, C. pr. Raisons exposées en faveur de ces articles. Modifications proposées. 576. — Raisons à l'appui de l'abrogation des articles précités. 577. — La loi nouvelle a consacré ce système. Ainsi la transcription de l'acte d'aliénation arrête, par elle-même et à sa date, le cours des inscriptions. 578. — Tempérament apporté au principe en, faveur du vendeur et du copartageant. Motifs. Critique. 579. — En principe tant que l'immeuble hypothéqué à leur sûreté demeure dans le patrimoine de leur débiteur, les créanciers ont toute latitude pour s'inscrire. Quoique la loi ne s'occupe que du droit de suite, ses dispositions ne sont pas sans avoir une certaine influence sur le droit de préférence. 580. — Elle embrasse dans un système commun toutes les aliénations reconnues dans notre droit. 581. — *Quid* quant aux aliénations qui se consomment *erga omnes* sans le secours de la transcription? Ainsi, lorsqu'un immeuble a été légué et que le testateur est mort, quel est le moment après lequel il ne peut plus être pris d'inscription du chef du défunt? 582. — Aperçu général du système nouveau. Quoique prise après le décès du testateur, l'inscription d'un privilége de copartageant ou de vendeur est valable, si d'ailleurs elle est effectuée dans les quarante-cinq jours du partage ou de la vente. — Des hypothèques des femmes, des mineurs et des interdits. 583.

Section II. *Publicité des hypothèques conventionnelles et judiciaires.* 584 à 604. — De l'inscription des hypothèques conventionnelles et judiciaires, en cas d'*aliénations volontaires.* — Règles générales. 582. — *Quid*, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique? — *Quid*, en cas d'adjudication sur saisie? Des créanciers qui n'étaient pas encore inscrits au moment de la transcription de l'adjudication. — *Quid*, si l'adjudicataire est écarté par suite d'une adjudication sur folle enchère? 586. — Des inscriptions effectuées au cours de la saisie ou dans l'entre-temps de l'adjudication à sa transcription. — Leur effet. 587 à 589. — *Quid*, dans le même cas, si l'inscription a été prise par un créancier dont l'hypothèque n'a pris naissance que dans l'entre-temps de l'adjudication à sa transcription? 590. — Ce n'est point l'adjudication, mais sa transcription qui opère la purge des hypothèques inscrites ou établies sur l'immeuble adjugé. 591. — La purge n'est, au reste, complète que par le paiement du prix d'adjudication aux créanciers qui y ont droit ou par sa consignation. 592. — En cas de revente sur folle enchère, l'excédant du prix de la seconde adjudication sur la première est attribué au saisi et à ses créanciers. — Cette disposition ne s'applique point au cas où l'immeuble adjugé est l'objet d'une revente par une voie autre qu'une poursuite sur folle enchère. 593. — Des adjudications

Digitized by Google

autres que celles qui ont lieu sur saisie. — Renvoi. 594. — Aliénations successives du même immeuble. — Si le dernier acquéreur, quand ses auteurs ne se sont pas mis en règle, doit, pour acquérir la libération de toutes les hypothèques existant sans inscription sur l'immeuble aliéné, faire transcrire non-seulement son propre contrat, mais encore les contrats d'acquisition de ses auteurs ou s'il suffit qu'il transcrive le sien. 594 à 603. — Comment les choses doivent être réglées au cas où les créanciers personnels de l'acquéreur sont en conflit d'hypothèque avec les créanciers des précédants propriétaires, 604.

Section III. Des hypothèques légales de la femme pendant le mariage, du mineur et de l'interdit, pendant la tutelle, de l'Etat, des communes, des établissements publics et des légataires. — La règle établie en notre article 6 ne régit point les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits. 605. — *Quid*, quant aux hypothèques légales soumises au régime ordinaire de l'inscription? 606. — Les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits sont régies par le Code Napoléon modifié par les lois du 3 mai 1841 et du 21 mai 1858. 607. — Exposé général et sommaire. — Règles qui les gouvernent. 608. — Suite : *Des aliénations volontaires.* — Quand les femmes, les mineurs et les interdits ne s'inscrivent point en temps utile, leur droit de suite disparaît. — *Quid*, en ce qui touche leur droit de préférence? — De la loi du 21 mai 1858 sur ce point. 609. — Comment les choses se passent quand les femmes, les mineurs et les interdits s'inscrivent dans les deux mois fixés par l'art. 2194 du Code Napoléon. 610. — *Des adjudications sur saisie.* — Comment les choses se passent au regard des femmes, des mineurs et des interdits nantis d'une hypothèque légale non inscrite sur l'immeuble saisi. 611. — Différences essentielles par lesquelles l'aliénation volontaire se distingue et se sépare, quant à l'objet dont nous traitons, de l'adjudication sur saisie. 612. — Des adjudications autres que celles qui ont lieu sur saisie. — Les unes sont rangées parmi les aliénations volontaires, tandis que les autres sont assimilées aux expropriations forcées. — Spécialement : des adjudications sur délaissement, — des adjudications sur conversion de saisie, — des adjudications sur enchère du dixième après aliénation volontaire. 613. — Des expropriations pour cause d'utilité publique. De leur effet quant aux hypothèques des femmes, des mineurs et des interdits. 614. — *Des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits après l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle.* 614 *bis.*

Section IV. Des priviléges, 615 à 742. — § 1er, du privilége du vendeur. 615 à 700. — Cette matière (la publicité du privilége du vendeur) est abstraite et difficile. Plus on l'étudie, plus elle s'entoure d'impénétrables mystères. — Obscurité et insuffisance des textes. 615. — Les travaux préparatoires de la loi ne sont ni moins obscurs, ni moins insuffisants. 616. — Les obscurités de la loi troublent à tel point ceux qui s'efforcent de l'expliquer qu'on a pu les voir mettre leur talent et leur autorité au service des

Digitized by Google

plus bizarres excentricités. 617. — Énumérations des questions à élaborer et à résoudre. 618. — I. *De l'effet conservatoire de la transcription, quant au privilége du vendeur.* — D'après la loi de brumaire, le conservateur qui formalisait la transcription d'un acte de vente devait d'office détacher de l'acte transcrit les clauses relatives aux droits du vendeur et les reproduire sur son registre des inscriptions. — Utilité de cette inscription. 619. — De même que sous la loi de brumaire, le conservateur qui transcrit l'acte de vente doit, d'après le Code Napoléon, faire d'office sur son registre l'inscription des créances résultant, en faveur du vendeur, de l'acte transcrit; mais tandis que sous la loi de brumaire la conservation et l'efficacité du privilége du vendeur sont subordonnées à cette inscription, la transcription de la vente suffit, selon le Code Napoléon, par elle-même et par elle seule, à la conservation des droits du vendeur. 620. — La transcription de la vente vaut, sous le loi nouvelle comme sous le Code, inscription dans l'intérêt du vendeur. Le conservateur qui la formalise doit, il est vrai, effectuer une inscription d'office; mais la conservation du privilége est indépendante de cette inscription. 621. — II. *Du moment à partir duquel le privilége du vendeur prend naissance. — De la nature des droits dont il est investi à l'encontre des ayant-cause de l'acheteur.* — Solution de la question d'après la loi de brumaire. — 1er *système* : le privilége du vendeur ne prend naissance qu'à la date de la transcription de la vente. Jusque-là, le vendeur reste, dans ses rapports avec les ayant-cause de son acheteur, armé d'une véritable *action en revendication.* — Conséquence : La chose vendue n'entre dans le patrimoine de l'acheteur qu'avec la charge d'un privilége *conservé*. Ainsi, le vendeur est, à tout événement et sans qu'il ait personnellement à remplir aucune formalité, à l'abri de toute atteinte. *Son droit ne peut point périr.* 622. — Ce système appartient à M. Valette. — Il a été combattu par M. Duverger. 623. — 2e *système* : Dès l'instant de la vente, et quoiqu'elle ne soit pas encore transcrite, le vendeur cesse d'être propriétaire non-seulement au regard *de l'acheteur*, mais encore au point de vue de ses rapports avec les tiers qui, dans l'avenir, pourront traiter *avec ce dernier*. Le privilége de vendeur naît, par conséquent, *avec la vente* et *avant même qu'elle soit transcrite*. Dès lors il n'est point vrai de dire qu'il naît *conservé*. — Le vendeur ne peut s'en prévaloir qu'après l'avoir inscrit; mais pourvu qu'il l'inscrive avant la transcription de la revente, fût-ce six, quinze ans et plus, après son propre contrat, la loi lui assigne *un rang de privilége* sur tous les créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'acheteur, même sur ceux dont l'inscription a précédé la sienne. 624. — D'après M. Pont, le privilége du vendeur ne naît, selon la loi nouvelle, comme sous la loi de brumaire, qu'au moment où, par l'effet de la transcription de la vente, le vendeur perd, avec le droit de propriété, l'action en revendication que ce droit comporte. Ainsi, le privilége naît public, et, par conséquent, conservé. — Réfutation de ce système. 625. — D'après la loi nouvelle, comme sous le Code Napoléon, la vente est, suivant nous, par elle seule et, par conséquent, quoiqu'elle ne soit pas encore transcrite, trans-

Digitized by Google

lative de propriété au point de vue des rapports du vendeur avec l'acheteur et les ayant-cause de ce dernier. D'où nous concluons qu'à la date même de la vente le privilége du vendeur naît, non point conservé, mais périssable, et qu'ainsi le vendeur doit, sous peine de le perdre, veiller à sa conservation. — Son privilége est soumis au régime de la publicité, à quelque époque qu'il ait été rendu public, pourvu que la formalité par laquelle on l'a notifié aux tiers ait eu lieu avant l'expiration des délais après lesquels il ne peut plus être inscrit, toutes les hypothèques acquises du chef de l'acheteur lui cèdent le pas, conformément au principe *privilegia non tempore æstimantur, sed ex causa*. 626. — Suite : Esprit de la loi : La transcription est *un acte de défiance contre le vendeur*. 627 et 628. — Suite : Des termes de la loi. 629 à 632. — Suite : Des travaux préparatoires de la loi. 633 à 635. — Suite : De la rétroactivité de l'inscription ou de la transcription conservatoire du privilége du vendeur. 636. — Suite : Le sentiment de M. Rouher et de M. Suin ne saurait prévaloir sur la loi qui est formelle. 637. — Suite : Argument tiré de la loi du 21 mai 1858. 638. — Suite : Si nos adversaires ont essayé d'appliquer pratiquement leur doctrine. 639. — Suite : Dernier argument. 640. — Résumé et conclusions. 641. — III. *Du mode de publicité appliqué au privilége du vendeur*. — Si le vendeur peut, à son choix, employer, pour la conservation de son privilége, la formalité de la *transcription* ou de *l'inscription*. 642. — IV. *De la faillite de l'acheteur*. — Si le vendeur peut remplir utilement, même après la faillite déclarée de son acheteur, la formalité à laquelle sont attachées la conservation de son privilége et, avec elle, la faculté de s'en prévaloir. — Négative déduite des art. 2146 C. N. et 448 C. comm. 643. — Argument à l'appui tiré de l'historique de la rédaction de l'art. 448, C. comm., 644. — Arguments proposés par les auteurs et notamment par M. Pont contre cette doctrine. 645. — Réponse à ces arguments. 646 à 649. — L'esprit général de la loi commerciale est conforme à notre solution. Considérations justificatives de ses décisions en cette matière. 650 à 651. — Réponse à l'objection tirée de cette considération que les art. 2146 C. N., et 448 C. com. n'ont trait qu'aux *inscriptions* et qu'ainsi on ne peut point s'en prévaloir pour annuler la *transcription* conservatoire du privilége du vendeur. 652. — Autre objection déduite du droit qu'a le vendeur, quand la vente n'a pas été transcrite, d'aliéner même au cours de la faillite de son acheteur, l'immeuble vendu et de l'hypothéquer au préjudice de la masse. — Réponse. 653. — Conclusion. 654. — De l'inscription prise par le vendeur pendant la faillite de l'acheteur, non point sur ce dernier, mais sur un tiers acquéreur de l'immeuble vendu. 655 à 657. — La faillite de l'acheteur ne fait point obstacle au renouvellement des inscriptions effectuées alors qu'il était *ex bonis*. 658. — V. *Du décès de l'acheteur au cas où sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire*. — De même que sa faillite, le décès de l'acheteur, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, fixe d'une manière définitive la condition de ses créanciers, dans leurs rapports entre eux. Cette règle s'applique au vendeur comme à

Digitized by Google

tout autre créancier. 659. — Elle n'est point susceptible d'extension par analogie. — Du cas où l'acceptation bénéficiaire au lieu d'être volontaire est imposée par la loi. — Des successions vacantes. — Des successions répudiées. — Du cas où la succession a été acceptée par deux héritiers, purement et simplement par l'un d'eux, et sous bénéfice d'inventaire par l'autre.—Renouvellement d'inscription.— Tiers détenteurs de l'immeuble vendu. — Inscriptions appliquées à des intérêts échus depuis que la succession est ouverte. 660. — Du cas où le régime bénéficiaire se trouve, après coup, remplacé par le régime de l'acceptation pure et simple. 661. — VI. *Comment les vendeurs peuvent par une clause expresse de leur contrat mettre leur droit à l'abri de tout péril.*— La clause portant que la propriété de l'immeuble vendu demeurera complète et entière en leur personne tant que l'acte de vente ne sera pas transcrit, est peu sûre. 662.— Clause préférable. 663.— VII. *Des quarante-cinq jours pendant lesquels le vendeur peut utilement s'inscrire, même après la transcription de l'acte par lequel un acheteur a disposé de l'immeuble vendu au profit d'un tiers acquéreur.* — Du point de départ de ce délai.— Comment on le compte; du *dies a quo;* du *dies ad quem.* 664. — Si, en ce qui regarde le vendeur, la purge est possible pendant ce délai. 665. — VIII. *Des cas dans les quels la transcription de l'acte de vente vaut ou ne vaut point inscription à l'effet de conserver le privilége du vendeur.* — La transcription ne peut avoir les effets d'une inscription qu'autant que par les énonciations de l'acte qu'elle rend public, elle en remplit réellement l'objet. 666. — *Quid,* si l'acte transcrit constate que le prix a cessé d'être dû, bien qu'en fait il le soit encore? 667. — *Quid,* si le prix réel de la vente n'est pas énoncé tout entier en l'acte transcrit? 668. — *Quid,* quand le chiffre des droits dont la transcription révèle l'existence est indéterminé ou inconnu? 669. — *Quid,* si bien qu'embrassant soit des objets mobiliers et un tel immeuble, soit différents immeubles, la vente a été faite pour un prix unique. 670. — *Quid,* si la transcription ne fait point connaître l'époque de l'exigibilité des droits du vendeur? 671. — Comment le vendeur peut faire disparaître l'imperfection de la transcription. — De l'inscription qu'il peut prendre. 672. — IX. *De l'inscription d'office.* — La conservation du privilége du vendeur ne lui est point subordonnée. 673. — Son utilité ou son objet. 674. — Si le conservateur la doit formaliser lorsque l'acte transcrit porte que le vendeur a été intégralement payé ou quand il est expressément dit que le vendeur renonce à son privilége. 675 à 677. — Si le conservateur doit la formaliser quand il existe déjà une inscription directe effectuée à la requête du vendeur. 678. — *Quid,* s'il ne trouve point dans l'acte transcrit toutes les énonciations qu'aux termes de l'art. 2148 C. N. une inscription doit contenir? Du cas où il est dit dans l'acte transcrit que le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers. — — Autres cas analogues. 679. — Il ne doit, en aucun cas, élire, dans l'inscription qu'il formalise d'office, un domicile pour le vendeur. 680. — *Quid,* 1° lorsqu'un même bien a été, indivisément ou même par fractions déterminées, vendu, par un même acte et pour un seul prix, à différents acqué-

Digitized by Google

reurs obligés solidairement; 2° lorsque plusieurs immeubles ont été vendus par un même acte, indivisément ou distinctement, à diverses personnes, mais pour un seul prix? 681.— *Quid*, si, dans ces divers cas, les acquéreurs ne se sont point obligés solidairement? 682. — *Quid*, lorsque l'acte transcrit contient la subrogation d'un tiers aux droits du vendeur, ou lorsqu'il y est dit que le prix de vente a été délégué à un créancier personnel du vendeur? 683. — *Quid*, si la subrogation ou la délégation est multiple? 684.— *Quid*, quand l'acte de vente qui contient la subrogation ou la délégation est sous seing privé. 685. — De la délégation non acceptée. 686. — Quand l'inscription d'office doit être formalisée. 687. — De la responsabilité du conservateur. Des cas dans lesquels il peut être recherché et de ceux dans lesquels il ne peut pas l'être. 688 à 689. — Le vendeur ne souffre ni de l'inexistence de l'inscription d'office, ni de ses irrégularités. Peut-elle *lui profiter?* 690. — X. *Du renouvellement de l'inscription d'office.*— Elle est soumise à la formalité du renouvellement décennal. — L'obligation de l'entretenir ou de la renouveler incombe non point au conservateur, mais *au vendeur.* 691. — Mais sous quelle sanction? qu'arrive-t-il, en un mot, lorsque, faute d'un renouvellement requis en temps utile, l'inscription d'office cesse de valoir? — *Premier système.* — Il est inadmissible. 692. — *Deuxième système.* 693.— Réfutation de ce second système. 694 à 695.— Exposition de notre système sur ce point important. 696.—XI. *Du privilége* TRANSCRIT *mais non* INSCRIT. — Si le vendeur dont le privilége n'existe que sur le registre des *inscriptions*, soit parce qu'il n'a pas effectué d'inscription d'office, soit, dans l'hypothèse contraire, parce qu'elle a cessé de valoir faute d'un renouvellement requis en temps utile, a droit aux *sommations*, *notifications* et *convocations* prescrites en matière : de saisie immobilière, de purge, et d'ordre. — Distinctions.— Du cas où le vendeur, dont le privilége est transcrit, mais non inscrit, est domicilié à l'étranger ou aux colonies. 697 à 700.

§ II. Du privilége du copartageant. 701 à 710.—Du délai dans lequel peuvent utilement s'inscrire les copartageants. 701. — Faute d'une inscription dans ce délai leur *droit de suite* est perdu. Mais, et à supposer qu'ils soient encore dans les soixante jours à compter du partage, peuvent-ils prendre une inscription à l'effet de conserver leur *droit de préférence?* Ils ne le peuvent pas. 702 à 709.— *Quid*, si avant l'expiration des 45 jours, date du partage, le copartageant grevé tombe en faillite ou s'il décède avec des héritiers bénéficiaires. 710.

§ III. Des priviléges généraux. 711 à 720. — Les créanciers nantis d'un privilége général peuvent utilement s'inscrire jusqu'à la transcription de l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage. Passé ce délai, leur inscription vient trop tard.— Critique. 711.— A défaut d'une inscription en temps utile leur *droit de suite* est perdu. En est-il de même de leur *droit de préférence?* Distinction. 712 à 720.

§ IV. Du privilége des ouvriers. 720 à 738.

De l'inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux. — Quand

Digitized by Google

elle doit être prise. Le système de la loi de brumaire sur ce point est en soi irréprochable; mais lorsqu'on le rapproche de sa doctrine sur le privilége du vendeur elle manque de logique. 721. — De l'inscription du procès-verbal constatant la réception des travaux. — Son objet. — A quel moment elle peut être prise, d'après la loi de brumaire. 722. — Résumé des dispositions de cette loi en cette matière. 723. — *Quid* sous le Code Napoléon? — Nous avons soutenu ailleurs qu'à défaut d'une inscription *antérieure aux travaux*, les ouvriers n'acquéraient sur la plus-value sortie de leurs mains qu'une *hypothèque* soumise, comme les hypothèques ordinaires, au principe: *Qui prior est tempore, potior est jure*. Aujourd'hui notre conviction est tout autre: nous pensons que *bien qu'inscrit postérieurement à l'achèvement des travaux*, le privilége dont nous traitons prime toutes les hypothèques. En un mot, selon notre conviction nouvelle, ce qui caractérise les *priviléges* et les distingue des *hypothèques*, c'est la RÉTROACTIVITÉ de l'inscription qui les conserve. Tel est le principe qui a été déposé dans l'art. 2106. L'art. 2110 n'y a point dérogé. 724 à 731. — Du privilége des ouvriers, considéré comme droit de suite. — Une inscription ne suffit point à sa conservation; il en faut *deux* et toutes deux antérieures à la transcription du titre du tiers acquéreur auquel on l'oppose. 732. — Du cas où la réception des travaux a précédé la transcription du titre de l'acquéreur. 733. — Suite. Tandis que la loi est venue en aide aux vendeurs et aux copartageants, elle fait peser tout le poids de sa rigueur sur les ouvriers. 734. — Du cas où l'aliénation et sa transcription ont eu lieu depuis l'inscription du procès-verbal de l'état des lieux, mais pendant le cours des travaux. 735. — Du cas où elles ont eu lieu après les travaux achevés, mais pendant les six mois accordés aux ouvriers pour les faire recevoir. 736. — Du cas où le propriétaire qui a ordonné les travaux tombe en faillite. 737 à 738.

§ V. De la séparation des patrimoines. 739 à 742. — Si elle constitue un *privilége* proprement dit, ou si l'on ne doit voir en elle qu'un droit de préférence *sui generis*. — Si elle confère un droit de suite. — Comment les choses se passent au cas où un immeuble héréditaire est vendu par l'héritier. 739 à 740. — Si les créanciers héréditaires qui n'étaient pas inscrits au moment de la transcription de la vente peuvent, quand ils sont encore dans les six mois de l'ouverture de la succession, s'inscrire utilement à l'effet de primer les créanciers inscrits en chef de l'héritier. 741 à 742.

PUBLICITÉ (de la) DES HYPOTHÈQUES LÉGALES DES FEMMES DEVENUES VEUVES, DES MINEURS DEVENUS MAJEURS, DES INTERDITS RELEVÉS DE L'INTERDICTION OU DE LEURS AYANT-CAUSE. — § 1er. Considérations historiques, économiques, et morales sur l'hypothèque légale des incapables. 833 à 862. — L'hypothèque a été longtemps soumise au régime de la clandestinité. 833. — Sully et Colbert réclamèrent et poursuivirent sa publicité. Les fripons et les praticiens s'opposèrent à la réforme. 834. — La loi du 11 brumaire an VII mit un terme aux scandaleux désastres que traînait après elle

Digitized by Google

la clandestinité hypothécaire : toutes les hypothèques, même celles des incapables, furent, sous son empire, soumises au régime de l'inscription. 835. — Lors de la discussion du Code Napoléon, la publicité des hypothèques fut de nouveau mise en question et vivement combattue. 835. — La discussion aboutit à une transaction. La publicité fut maintenue en principe, mais on y déroges en faveur des hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits. 837. — Innovations proposées en 1843, lors de l'enquête ouverte sur la réforme hypothécaire. 838 à 840. — En 1851, l'Assemblée législative eut à se prononcer sur le mérite des projets suivants : Retour à la loi de brumaire, mais avec des modifications propres à rendre extrêmement rare l'inexistence de l'inscription ; — Maintien du Code Napoléon ; — Suppression des hypothèques légales des incapables. Le second système prévalut. La loi nouvelle s'y est ralliée, mais sous certains tempéraments. 841. — Suivant M. Troplong, le retour à la loi de brumaire, et, à bien plus forte raison, la suppression des hypothèques légales des incapables, ne sont que de vaines et chimériques utopies ; *elles sont tombées dans le ridicule et le dédain dont elles ne se relèveront pas.* — Bigot Préameneu affirmait de même que l'expérience avait appris que, sous le régime de la publicité, les femmes ont été en grande partie dépouillées sans retour de leurs biens. — Ces affirmations, quoique partout répétées, sont contraires à toute vérité. 842 à 845. — L'avenir est à la publicité et aux notions économiques. Les tendances se dessinent en ce sens jusque dans les lois elles-mêmes. Preuves tirées du Code Napoléon, du Code de procédure, de la loi commerciale, et des lois postérieures. Partout apparaît cette donnée que l'intérêt général du crédit l'emporte sur l'intérêt moins étendu de la dot. 846. — Le nivellement des hypothèques sous le régime de l'inscription est vraiment d'ordre public. La publicité restreinte n'est qu'un leurre. — Preuves. 847 à 850. — La clandestinité des hypothèques légales des incapables rend clandestines les hypothèques inscrites elles-mêmes. 851. — Conclusion. 852-853. — Nous estimons, avec MM. Valette et Wolowski, qu'il faut, non point seulement faire disparaître la clandestinité des hypothèques légales des incapables, mais les supprimer elles-mêmes. 854 à 856. — L'hypothèque légale des femmes est contraire à la nature même et à la dignité du mariage. 857. — La communauté universelle de tous biens concorde seule avec cette donnée, que le mariage est *communicatio omnis vitæ.* 858. — Toutefois il est bon de laisser aux parties la faculté de se marier sous le régime qu'il leur plaît de choisir. Mais, à défaut de conventions expresses, la loi devrait les déclarer mariées sous le régime de la communauté universelle. Dans tous les cas, la femme ne devrait avoir d'autres garanties que celles qu'elle prendrait soin de stipuler. Quand la famille sera laissée à ses propres inspirations, elle deviendra le régulateur le plus sage de ses propres intérêts. 859. — Exposé des motifs proposés à l'appui de la suppression des hypothèques légales des mineurs et des interdits. 860 à 862. —

§ II. Des réformes introduites en cette matière par la loi nouvelle. 863 à 879. — Le privilége de clandestinité établi au profit des incapables cesse

Digitized by Google

avec leur incapacité. 863. — De la femme devenue veuve. De la femme séparée de corps ou de biens. 864. — Des mineurs devenus majeurs. — Du mineur sorti de tutelle par une cause autre que sa majorité. — Du mineur qui change de tuteur. 865. — Des héritiers des incapables qui ont cessé de l'être. — Des héritiers de la femme décédée avant son mari. — Des héritiers du mineur décédé en état de minorité, ou de l'interdit décédé en état d'interdiction. 866, 867. — Suite : *Quid*, au cas où les héritiers sont à l'étranger ou mineurs? 868. — Suite : Tempéraments proposés en 1843 en faveur des héritiers. 869. — La loi nouvelle les a tous rejetés. 870. — Si les héritiers de la femme sont dispensés d'inscrire l'hypothèque légale qu'ils tiennent d'elle, *lors et tant qu'ils sont mineurs et sous la tutelle de son mari.* — De la veuve, au cas où elle est interdite et sous la tutelle de l'héritier de son mari. 871. — Du délai dans lequel l'inscription doit être prise. 872. — Tant qu'il n'est pas expiré, l'hypothèque dont nous traitons demeure soumise au Code Napoléon. — Conséquences, au cas où elle est occulte. — Saisie. — Expropriation pour cause d'utilité publique. — Art. 6 de la loi nouvelle. — Faillite du débiteur grevé ou son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. — Purge. 873. — Suite : Que décider si, pendant qu'il est encore dans les deux mois fixés par l'art. 2194, C. N., le bénéficiaire de l'hypothèque laisse s'écouler, sans se mettre en règle, l'année dans laquelle elle doit être inscrite selon la loi nouvelle? Pourra-t-il utilement l'inscrire tant que les deux mois dont nous venons de parler ne seront point expirés ? 874. — *Quid*, s'il l'inscrit dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, mais au cours d'une procédure à fin de purge légale ouverte contre lui? 875. — *Quid*, lorsqu'un ordre vient, dans l'année ci-dessus précisée, à s'ouvrir sur le prix des biens affectés? 876. — De l'hypothèque considérée après l'expiration de l'année dont il vient d'être parlé. — *Quid*, si elle a été inscrite dans cette année? — Saisie. — Purge. — Ordre. — Du rang qui doit lui être assigné en ce cas. 877. — *Quid*, si elle n'a pas été inscrite dans l'année? — Saisie. — Art. 6 de la loi nouvelle. — Faillite du débiteur grevé ou son décès quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. — Du rang qui doit lui être assigné, 878. — Du renouvellement de son inscription, 879.

PUBLICITÉ DES REGISTRES DES CONSERVATEURS. — Etat de transcriptions. — Etat d'inscriptions. — Responsabilité des conservateurs. 363 à 416. — Obligation pour le conservateur de tenir ses registres à la disposition du public. — Droit pour toute partie intéressée d'y chercher les renseignements que sa sécurité réclame, 363. — Considérations de la Cour de Montpellier sur le droit de recherche. Réformes proposées. 364. — Système du projet. — La commission l'écarte et s'en tient aux anciens errements. 365. — En quel sens les registres sont publics. 366. — Le droit de réquisition appartient à toute personne, sans distinction. 367. — De la forme des réquisitions. 368. — Si elles doivent être faites sur papier timbré. 369. —

Digitized by Google

Mesures à prendre par le conservateur qui les reçoit. 370. — Elles ne peuvent être répondues que par écrit. Si le conservateur qui officieusement fait une communication verbale peut exiger un salaire? 371. — Des états ou extraits par lesquels les conservateurs répondent aux requérants. — Timbre. — Enregistrement. — Salaire. 372. — Aux requérants et à eux seuls appartient le droit de fixer la nature et l'étendue des renseignements que leur sécurité réclame. 373. — Ce principe ne souffre aucune exception; mais il a besoin d'un tempérament : les conservateurs doivent se conformer à la volonté du requérant toutes les fois qu'ils peuvent le satisfaire, sans sortir du rôle de copistes ou de certificateurs. 324. — Des indications que la partie qui requiert un état général des transcriptions concernant l'immeuble au sujet duquel elle se renseigne doit fournir au conservateur pour le mettre sur la voie des recherches à faire. 375. — *Quid*, si le registre ne contient aucune transcription? *Quid*, dans le cas inverse? Si les différentes transcriptions relevées sur le registre peuvent être écrites à la suite les unes des autres sur la même feuille? 376. — Etat spécial. — Le requérant peut indiquer, en la précisant, la transcription particulière dont il veut voir copie. 377. — Mais peut-il exiger que les renseignements qu'il réclame lui soient donnés sommairement, par extrait analytique des actes transcrits? — Premier système. — Affirmative. 378. — Deuxième système. — Négative. 378 *bis*. — Le requérant peut-il se borner à demander s'il existe ou non sur le registre des transcriptions concernant tel immeuble appartenant à telle personne nommément désignée? Affirmative. 379. — Le conservateur doit comprendre dans son état les mentions qui peuvent se trouver en marge des transcriptions dont il donne copie. Il n'est point nécessaire que la réquisition soit expresse à cet égard. 380. — Mais le requérant peut-il exiger copie des *mentions marginales* sans demander en même temps copie des transcriptions? — Controverse. — Affirmative. 381. — Le conservateur doit-il comprendre dans son état les transcriptions effectuées sur le registre particulier aux saisies? — Distinction. 382. — Des états d'inscriptions. — État spécial. — Etat partiel. 383. — État supplétif ou complémentaire. 384. — État général. — État sur individu. — État sur immeubles désignés. 385. — État pour purger ou sur transcription. 386. — Le requérant peut-il, sans donner aucune indication, forcer le conservateur de certifier sur le vendeur et *les précédents propriétaires désignés dans l'acte transcrit?* — Affirmative. 387. — Espèce particulière : — Vente d'un immeuble par l'un des époux. Intervention de l'autre époux à la vente. Réquisition par laquelle l'acquéreur demande que le conservateur certifie sur le *propriétaire-vendeur*. 388. — Lorsqu'il résulte de l'acte transcrit que tel des anciens possesseurs de l'immeuble aliéné est, par l'effet d'un jugement de rescision, d'un partage ou de toute autre condition résolutoire réputé n'en avoir jamais eu la propriété, le conservateur ne doit faire aucune recherche sous son nom et, par conséquent, il doit s'abstenir de certifier sur lui. S'il passe outre, il est tenu de supprimer sur son état les inscriptions qu'il y a indûment comprises

Digitized by Google

et de restituer les droits perçus à leur occasion. 389. — L'acquéreur qui requiert un état pour purger ou sur transcription, peut-il borner sa demande aux inscriptions prises contre son vendeur ou tel des anciens propriétaires qu'il désigne ? — Controverse. — Affirmative. 390. — Si l'état pour purger ou sur transcription doit comprendre les inscriptions qui ont été prises dans l'entre-temps de la transcription à la réquisition ? — Distinctions. 391. — *Quid*, quant à l'inscription qu'après la transcription effectuée le conservateur a dû prendre d'office contre l'acheteur? 392. — Suite. 392 *bis*. — *Quid*, lorsque la transcription de l'acte de vente a eu lieu après la mort du vendeur? 393. — Les parties peuvent se borner à requérir des certificats purement *affirmatifs* ou *négatifs* d'inscriptions. 394. — Peuvent-elles borner leur réquisition aux clauses où se trouve exposé dans les inscriptions le montant des sommes garanties ? — Négative. 395. — De l'époque après laquelle l'état sur transcription peut être délivré complet. 396. — *Quid*, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique? 397. — Des inscriptions qui ne doivent figurer en aucun état, si elles ne sont expressément désignées dans la réquisition. 398. — De la responsabilité du conservateur. 399. — L'omission d'une *inscription* l'oblige envers les créanciers omis. — L'omission d'une *transcription* le lie envers le requérant. 400. — *Quid*, lorsqu'une inscription a été omise dans un état requis par un acquéreur qui n'a point encore fait transcrire son titre? 401. — De la condition du créancier omis? — Peut-il faire une surenchère tant que les délais pour surenchérir ne sont point expirés ? — Affirmative. 402. — Suite. 403. — Le conservateur qui découvre à temps son erreur peut par divers moyens sauvegarder sa responsabilité. 404. — Le conservateur n'est tenu que dans la limite du dommage qu'il a causé. 405. — Peut-il soutenir que l'inscription omise étant nulle, elle n'aurait pas été colloquée à l'ordre et qu'ainsi il n'a causé aucun dommage au créancier omis? — Distinction. 406. — Les créanciers omis qui apprennent à temps l'ouverture de la purge ou de l'ordre, sont tenus de faire les actes qu'exige la sauvegarde de leur intérêt. 407. — Si la responsabilité du conservateur peut s'étendre à d'autres personnes qu'à celles qui ont requis les états au nom desquelles il ont été délivrés. 408. — Les conservateurs répondent des employés qui en cas d'absence ou d'empêchement les remplacent. 409. — Des garanties attachées au recours des parties lésées contre le conservateur. 410. — Si l'indemnité dont il est débiteur au cas d'omission d'une inscription peut être réclamée immédiatement, c'est-à-dire sans attendre l'exigibilité de la créance omise. 411. — Il est de plein droit subrogé au créancier omis qu'il désintéresse. 412. — De son domicile. Du tribunal devant lequel il peut être actionné. 413. — S'il peut être poursuivi par une action incidente en garantie. 414. — Comment il se défend. 415. — De la durée des actions auxquelles il est soumis. 416.

PUBLICITÉ DES SUBROGATIONS A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME. V. *Subrogation à l'hypothèque légale*. 1020 à 1107.

Digitized by Google

PURGE. — V. *Adjudication*. 303, 305, 311, 312, 313, 315, 333, 587, 592, 603, 611, 612, 613. — *Aliénations volontaires*. 612 et 613. — *État sur transcription ou pour purger*. 386, 390 et 391. — *Expropriation pour cause d'utilité publique*. 585 et 614. — *Hypothèque légale de la femme devenue veuve, du mineur devenu majeur...* 872-5° à 877. — *Renonciations et subrogations à l'hypothèque légale de la femme*. 967, 971 à 974. 1097 à 1100.

Q

QUITTANCE. — V. *Fermages et loyers*, 142, 143 et 503. — *Subrogation proprement dite*. 902.

R

RAPPORT. — Le jugement qui ordonne ou constate le rapport d'un immeuble doit être mentionné en marge de la transcription de l'acte de donation. 537. — Lorsque le rapport s'effectue en moins prenant, les prélèvements exercés à cet effet ont les caractères et les attributs du partage. 47.

RATIFICATION. — V. *Remploi*. 54 et 62. — *Renonciation* à des droits de propriété, d'usufruit, etc. (ratification par les héritiers du donateur, d'une donation nulle pour vice de formes). 125-4°. — Ratification d'une aliénation annulable et rescindable pour cause d'incapacité, de dol, d'erreur ou de violence. 125-3° et 126-4°. — Vente par l'intermédiaire d'un tiers parlant au nom du vendeur ou de l'acheteur; par l'intermédiaire d'un tiers qui se porte fort pour le vendeur ou pour l'acheteur. 28 à 33. V. *Dispositions transitoires*.

RÉCÉPISSÉ de bordereau (art. 4, mention). 552 et 566, art. 9, mention. 1086.

RÉCOLTE. — L'acte par lequel un propriétaire vend une récolte de fruits pendants par branches ou par racines, n'est point sujet à transcription. 9. — Il en est de même de l'acte par lequel l'acheteur cède son droit à un tiers. 10.

RÉDUCTION (action en). — V. *Jugement prononçant la résolution d'un acte transcrit*. 534. — *Renonciation à une action en réduction*. 127. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme* (réduction de l'inscription ou de la mention prise par le subrogé, au cas où elle dépasse l'acte de subrogation). 1062, 1083.

REGISTRES DU CONSERVATEUR. — V. *Publicité des registres*. 363 à 393. — *Transcription* (formes de la). 205 à 211. — *Registre des dépôts* (son

Digitized by Google

objet). 206. — *Registre, répertoire. Son objet.* 207. *Table alphabétique.* — *Son objet.* 208.

RÉ MÉRÉ.— Cession d'un droit de réméré. Elle doit être transcrite. 17. —Jugement prononçant ou constatant un réméré. Il doit être porté en marge de la transcription de la vente. 537. — Du réméré exercé à l'amiable. Il échappe à toute condition de publicité. 67. — Du réméré exercé judiciairement, par le cessionnaire des droits du vendeur. 568 bis. — Renonciation à un droit de réméré. Elle doit être transcrite. 127. — Vente faite avec faculté de réméré. 17 et 67.

REMPLOI. — Exposé des questions qui s'y rattachent. 33.

Lorsque l'acte, par lequel le mari achète un immeuble, porte qu'il l'acquiert *au nom et pour le compte de sa femme*, avec les deniers provenant de l'aliénation de l'un de ses propres et pour lui servir de remploi, la femme qui ratifie acquiert-elle cet immeuble directement et du chef du vendeur, ou en sous-ordre du chef du mari? — Quel est, en ce cas, le sort des aliénations et des hypothèques consenties par le mari dans l'intervalle entre l'acquisition et la ratification?— Les actes d'acquisition et de ratification doivent-ils être transcrits l'un et l'autre? 54. — *Quid* au cas où l'acte d'acquisition porte seulement qu'elle est faite des deniers provenus de l'aliénation d'un propre de la femme et pour lui servir de remploi? Controverses. 55. — 1er système. 56. — De la transcription au point de vue de cette première doctrine. 57. — 2e système. 58. — 3e système. 59. — De la transcription au point de vue de ces doctrines. 60.— *Quid* dans le cas où il a été expressément stipulé, par le contrat de mariage, que le mari devra effectuer le remploi des deniers à provenir de l'aliénation des propres de la femme? 61.— *Quid* s'il a été expressément convenu « qu'en cas qu'il soit aliéné des propres de la femme, le premier conquêt sera réputé un propre nécessaire? 61. »

RENONCIATIONS *à des droits de propriété, d'usufruit, d'antichrèse, de servitude réelle, d'usage et d'habitation.* 120 à 134. — Utilité de la transcription de ces renonciations. 120. — Cette matière est pleine de difficultés. 121.— Des différentes espèces de renonciations. 122. — Parmi ces renonciations, les unes appartiennent au régime de la loi nouvelle, tandis que les autres ont été laissées sous l'empire de l'ancien droit. A quels signes, à quels caractères reconnaît-on les renonciations qui doivent être transcrites, de celles qui peuvent ne pas l'être? Exposition sommaire du système généralement admis sur ce point. 123.— Cette théorie ne doit, suivant nous, être acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Exposition de notre système. La loi nouvelle n'a visé que les renonciations *par actes entre-vifs*. Elle est étrangère aux actes qui, sous la qualification de *renonciations*, ne sont que des *refus d'acquérir* ou des *déclarations du droit d'autrui*. Quant aux renonciations proprement dites, elles doivent, dans tous les cas, être transcrites : qu'elles soient unilatérales ou bilatérales, il n'importe; qu'elles soient *transmissives* ou simplement

Digitized by Google

extinctives du droit qu'elles ont pour objet, peu importe encore, 124. — Il n'y a point lieu de transcrire: 1° Les renonciations pures et simples soit à une succession légitime ou testamentaire, soit à une communauté; 2° Les renonciations au droit de se prévaloir d'une prescription acquisitive. Et il en est ainsi alors même qu'on se place dans l'hypothèse où la renonciation a eu lieu après un jugement obtenu par le possesseur sur le fondement de la prescription dont il s'est expressément prévalu. Tempérament apporté à cette solution; 3° L'acte par lequel un aliénateur renonce, en pleine capacité, à l'action en nullité en vertu de laquelle il pourrait reprendre rétroactivement la propriété qu'il a vendue alors qu'il était incapable. Tempérament apporté à cette solution; 4° L'acte par lequel les héritiers d'un donateur ratifient une donation nulle pour vice de formes; 5° Les actes portant désistement d'une action en revendication; 6° Les actes par lesquels un demandeur en revendication renonce au bénéfice d'un jugement rendu à son profit; 7° L'acquiescement à une action réelle ou mixte, ou même au jugement rendu sur l'une et l'autre action. 125. — On devra transcrire, au contraire: 1° La renonciation au droit de mitoyenneté (art. 650, C. N.); 2° L'abandon d'un fonds servant (art. 699, C. N.); 3° Les renonciations aux droits d'usufruit, d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation. — Cette disposition n'a aucune raison d'être quant au droit d'usage et d'habitation. En fait, elle est destituée de toute sanction; 4° Les actes portant ratification d'une aliénation annulable ou rescindable pour cause de violence, de dol ou d'erreur. — Ce point est controversé. 126. — Application de cette solution aux actes portant renonciation: 1° A une action en réduction d'une donation ou d'un legs excédant la quotité disponible; 2° A une action en réméré; 3° A une action en rescision pour cause de lésion; 4° Au bénéfice de toute condition suspensive ou résolutoire affectant une aliénation ou une acquisition. 127. — La renonciation à l'acte en résolution de vente pour défaut de paiement du prix demande une distinction. 128. — Des renonciations *tacites*. Doivent-elles être transcrites? Distinction. 129.— Comment on transcrit les renonciations expresses, quand elles sont écrites. *Quid* s'il existe deux actes constatant, l'un l'offre du renonçant, l'autre l'acceptation de la renonciation? 130. — Comment on transcrit les renonciations tacites. Distinction. 131.— Les renonciations, soit à une succession légitime ou testamentaire, soit à une communauté, doivent être transcrites lorsqu'elles sont faites *aliquo dato*, ou gratuitement, mais alors au profit d'un ou de quelques-uns des co-ayant-droit du renonçant. Comment procéder en ce cas à la formalité de la transcription? Où cette formalité devra-t-elle être remplie? 132. — Si l'acte de renonciation ne contient point la désignation individuelle des immeubles héréditaires, la transcription sera-t-elle suffisante. 133. — De la renonciation faite *aliquo dato*, inscrite comme renonciation pure et simple sur le registre du greffe et non transcrite. De la renonciation pure et simple faite par acte notarié ou sous seing privé, transcrite sur le registre des transcriptions, mais non inscrite au greffe. 134.

Digitized by Google

V. *Transaction*. 75. — *Transcription* (droit de). 276, 334 à 335.

RENONCIATION A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME. — V. *Subrogation*.

RENONCIATION AU PRIVILÉGE DU VENDEUR. — Si elle implique l'extinction de l'action résolutoire. 796 et suiv.

RENOUVELLEMENT. — V. *Bail*. 144 à 146. — Etat d'inscription. — Inscriptions périmées faute d'un renouvellement effectué en temps utile. Inscriptions antérieures aux inscriptions prises en renouvellement. 398. — Faillite : La faillite du débiteur ne fait point obstacle au renouvellement des inscriptions effectuées alors qu'il était *in bonis*. 658. — L'inscription de l'hypothèque légale de la femme, devenue veuve, du mineur devenu majeur, de l'interdit relevé d'interdiction, est soumise à la loi du renouvellement décennal. 879.

V. *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme* (publicité). 1088 à 1091.

REPRISES. — A quel titre la femme exerce-t-elle ses reprises? Est-ce comme *créancière* ou comme *propriétaire*? Peut-elle les exercer même à l'exclusion des créanciers de la communauté, pages 110 et suiv., note 2.

V. *Dation en paiement*. 47. — Subrogation à l'hypothèque légale de la femme. L'inscription de l'hypothèque légale destinée à en assurer le paiement peut être appliquée limitativement à l'une d'elles. 1047. — Si elle doit contenir l'énumération des diverses reprises de la femme et leur quantum quand il est déterminé. 1055 et suiv.

RÉQUISITION. — D'état de transcriptions. — D'état d'inscriptions (publicité des registres). 363 à 416. — De la mention prescrite par l'art. 4. 552, 555 et suiv. — De la mention prescrite par l'art. 9. 1085 et 1087. — V. *Transcription* (*formes de la*). 212, 213, 214, 215 et suiv.

RESCISION D'UN CONTRAT DE VENTE. — L'art. 4 la régit. 526 et suiv. — L'art. 7 ne la régit point. 830. — La cession d'une action en rescision doit être transcrite. 16. — La renonciation à la même action doit l'être également. 127-3°.

RÉSILIATION. — La résiliation judiciaire d'un acte transcrit est régie par l'art. 4. 537.

RÉSOLUTION. — La condition résolutoire accomplie n'est point sujette à transcription. 68. — La cession d'une action en résolution d'une aliénation immobilière préexistante doit être transcrite. 16. — Des résolutions judiciaires. — Des résolutions qui ont lieu de plein droit. 527 et suiv. — Des résolutions amiables : elles échappent à l'art. 4. 47. — Si l'acte par lequel un vendeur non payé et un acheteur déclarent vouloir résoudre la vente et remettre les choses au même état qu'auparavant constitue une véritable résolution ou, sous une fausse qualification, une seconde vente. 44. — V. *Adjudication sur délaissement ou sur saisie pratiquée contre un tiers*

Digitized by Google

acquéreur. 84. — *Adjudication sur enchère du dixième*. 85. — *Adjudication sur enchère du sixième ou sur folle enchère*. 86, 307, 309 et 540. — *Jugement prononçant la résolution d'un acte transcrit*. 526 à 567. — *Publicité de l'action en résolution de la vente, pour défaut de paiement du prix*. 743 à 832. — *Rapport, réduction, retour conventionnel, révocation des donations*. 537, 532 à 534. — *Renonciation à une action en résolution*. 127-4° — *Transcription (droits de)*. 305 à 309, 348. — *Retrait*. 65 et 66.

RESPONSABILITÉ. — Des conservateurs. — V. *Publicité des registres (états de transcriptions, d'inscriptions)*. 363 et suiv., spécialement. 399 à 416. —*Transcription (Irrégularités)*. 263 et suiv. — *Transcription (formes, office, du conservateur)*. 203 à 242. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme*. 1087. — Des notaires. — V. *Notaire*.

RETOUR CONVENTIONNEL. — L'article 4 le régit. 537.

RETRAITS. — Leur importance dans l'ancien droit. Trois seulement ont été conservés. 63.— De leur nature et de leurs effets. 64. — Ils ne sont point soumis à la formalité de la transcription. 65. — *Quid*, lorsqu'ils donnent lieu à un jugement? Renvoi. 66. — Question particulière au retrait d'indivision : la femme peut-elle, *même durant* la communauté, user du droit d'option que lui confère l'art. 1408? — Affirmative, p. 163 à 165, note. — V. *Transcription (droit de)*. 349 à 352.

REVENDICATION. —V. *Acquiescement à une action en revendication*. 125-7°. — *Désistement d'une action en revendication*, 125-5°. — *Renonciation au bénéfice d'un jugement rendu au profit d'un vendeur en revendication*, 125-5°. — *Publicité du privilége du vendeur*, 622 et suiv. — *Transcription (effet de la..., ou de l'absence de la...)*. 439.

RÉVOCATION. — *Jugement prononçant la résolution... d'un acte transcrit*. 532 et 533.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — V. *Jugement d'adjudication* (adjudication sur saisie pratiquée sur un débiteur). 79. — (adjudication sur saisie pratiquée contre un tiers acquéreur). 82 et 84. — *Publicité de l'action en résolution de vente pour défaut de paiement du prix* (de l'action en résolution des précédents vendeurs au cas où l'immeuble vendu est frappé de saisie sur l'acheteur). 754 à 762. — *Publicité des hypothèques et des priviléges* (du moment après lequel les inscriptions ne peuvent plus être utilement prises). 581, 586 à 593, 611 et 612. — *Publicité des hypothèques légales de la femme devenue veuve, du mineur devenu majeur, de l'interdit relevé d'interdiction*. 877 et 878. — *Publicité du privilége du vendeur* (si le vendeur dont le privilége est transcrit, mais non inscrit, a droit aux sommations prescrites par l'art. 692,

Digitized by Google

C. pr. 697 et suiv.). — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme.* 1097 et suiv. — *Transcription (droit de)* : adjudications sur saisie, sur conversion de saisie. 303. — Adjudication sur saisie pratiquée contre un tiers acquéreur. 304. — Transcription (ses effets) : Si elle peut être utilement effectuée après la transcription d'une saisie pratiquée sur le vendeur par l'un des créanciers hypothécaires ou chirographaires. 455 et suiv.

SÉNAT. — Du rôle que lui attribue la constitution, au point de vue du pouvoir législatif. 76.

SÉPARATION DES PATRIMOINES. — V. *Publicité de la...* 739 à 74 — V. aussi *Publicité du privilége du vendeur* (faillite de l'acheteur), 645, 646, 647 et 650.

SERVITUDES. — (Actes constitutifs de...). La loi ne pouvait point ne pas soumettre au régime de la publicité les actes qui les constituent. 105.— Les actes contitutifs de servitudes *apparentes* doivent eux-mêmes être transcrits. — Conséquences singulières. — Tempérament apporté au principe. 106 et 107. — Suite: La loi nouvelle a implicitement abrogé l'art. 1638.— Tempérament apporté à ce principe. 108. — Les servitudes constituées par *testament* ne sont point sujettes à la formalité de la transcription. 109. — *Quid*, quant aux servitudes constituées *par donations*. 110 à 113. — Des servitudes établies par un acte *de partage*. 114. — Des servitudes constituées par *destination du père de famille*. 115 et 116. — Des servitudes établies par *la voie judiciaire*. 117. — De la servitude qui fait l'objet de la loi du 10 juin 1854 *sur le libre écoulement des eaux par le drainage*. 118.— Des servitudes acquises *par prescription*. 119. — V. *Renonciation*. (Renonciation expresse à des droits de servitude). 126-3° (Renonciation tacite). 129. — Transcription (droit de... actes constitutifs de servitudes, renonciations à des droits de servitude). 332 à 345.

SOCIÉTÉ. — V. *Contrat de société*.

SOULTE DE PARTAGE. — V. *Partage*. 199. — *Transcription* (droit de). 319 à 326.

STELLIONAT. — 523 et 524.

SUBROGATION.—V. *Publicité du privilége du vendeur*(inscription d'office). 683 à 685. — *Subrogation à l'hypothèque légale de la femme* (subrogation proprement dite). 902, 903, 1015 et 1104.

SUBROGATION D'UN ACQUÉREUR A UN AUTRE. — V. *Adjudication sur folle enchère*. 540. — *Achat avec faculté de command*. 31. — *Remploi*. 59, 60. — *Retrait*. 65.

SUBROGATION D'UN PRENEUR A UN AUTRE EN MATIÈRE DE BAIL. 148.

SUBROGATION A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME. — Section Ire.

Digitized by Google

Coup d'œil général sur la législation antérieure et sur la loi nouvelle. 880 à 890.— Les précautions et prohibitions établies par la loi en faveur des femmes s'analysent en une véritable tromperie. 880. — La subrogation aux droits de la femme fut, à l'origine, l'œuvre exclusive des praticiens. Ce fut une invention détestable. 881 et 882.— Plusieurs Cours proposèrent, en 1841, de ramener à un type unique les divers traités que peut faire la femme relativement à son hypothèque légale. 883. — La loi nouvelle n'a point admis cette donnée : Les parties peuvent faire, relativement aux droits de la femme sur les biens de son mari, toutes les stipulations que peuvent leur suggérer le besoin et la nature de leur intérêt. 884. — La nécessité de l'intervention de la justice a été également écartée. 885. — Deux innovations ont été admises, à savoir, l'authenticité et la publicité des subrogations et renonciations. 886. — La loi a tranché, par l'affirmative, les questions de savoir : 1° Si la femme peut céder *son hypothèque* sans céder en même temps *sa créance*; 2° si, en principe, les renonciations à un droit d'hypothèque *le transmettent* aux parties qui les ont stipulées, ou si elles *l'éteignent*. 887 et 888.— Résumé. 889.— Section II. *Des divers traités que peut faire la femme relativement à son hypothèque légale. — De leur nature et de leurs effets. — Ressemblances. — Différences.* 891 à 897. — Enumération des divers traités dont l'hypothèque légale de la femme peut être l'objet, 891.

§ 1er. *Du transport-cession, d'après le Code Napoléon.* 892 à 901 bis. — De la cession proprement dite, d'après le Code Napoléon.— Application des règles qu'il établit en cette matière. 892. — *Première espèce.* — La femme a vendu successivement, à deux personnes différentes, sa créance dotale. Lequel des deux cessionnaires l'emportera sur l'autre? 893. — *Deuxième espèce.* — La femme a vendu sa créance dotale et conservé pour elle les créances qu'elle a acquises contre son mari pendant le mariage : *Quid?* 894. — *Troisième espèce.* — La femme a cédé, sans garantir la solvabilité de son mari, l'une de ses créances nées pendant le mariage, et conservé pour elle sa créance dotale : lequel des deux intéressés devra, en ce cas, être colloqué le premier? la cédante ou son cessionnaire? La cédante, suivant nous. 895. — *Quatrième espèce.* — *Quid*, si la femme, en cédant l'une de ses créances nées pendant le mariage a, par une clause expresse, garanti la solvabilité de son mari? Pourra-t-elle, en ce cas, réclamer, pour la créance dotale qu'elle a conservée, la primauté sur la créance cédée? Négative. 896. — Suite. — Mais que décider si elle vend sa créance dotale? 867. — Suite. — *Quid*, si le conflit s'engage, non plus entre la cédante et le cessionnaire auquel elle a cédé, sous la garantie de la solvabilité de son mari, l'une de ses créances nées pendant le mariage, mais entre ce cessionnaire et les créanciers de la cédante? 898. — Suite. — Solution des questions posées. 899. — *Cinquième et sixième espèce.* — La femme a cédé, sans garantir la solvabilité de son mari, une fraction de l'une de ses créances, de sa créance dotale, par exemple : — *Quid?* — *Septième et huitième espèce.* — La femme a cédé, sous la garantie de la solvabilité de son mari, une fraction de sa créance dotale : — *Quid*, en ce cas?

Digitized by Google

901. — Comment la femme peut établir une hiérarchie de préférence entre ses divers cessionnaires. 901 *bis*.

§ 2. *De la subrogation proprement dite, d'après le Code Napoléon.* — 902 et 910. — Des conditions auxquelles le Code Napoléon subordonne la validité de ce traité. 902. — Des points par lesquels il concorde avec la cession proprement dite. De ceux par lesquels il s'en sépare. — Du cas où la subrogeante n'a reçu en paiement qu'une fraction de l'une de ses créances. *Quid*, si le reliquat de sa créance lui est payé par un second subrogé? 903.

§ 3. *De la cession, à titre de nantissement, des droits personnels et hypothécaires de la femme.* 904 à 925. — La femme peut, à titre de nantissement, céder ses droits soit à un créancier de son mari, soit à un des siens, soit enfin au créancier d'un tiers. 904. — Supposons-les cédés à un créancier hypothécaire de son mari, dont elle s'est portée la caution ou la codébitrice solidaire : quelle est la nature de cette cession? 905 — Nous avons soutenu ailleurs quelle constitue un contrat *de gage* ou de *nantissement*. 906. — M. Benech s'est rallié à notre opinion. — M. Bertauld l'a combattue. 907. — Suivant M. Pont, la cession dont nous traitons constitue une *délégation ordinaire*. Son explication est peu claire. Nous ne saisissons point sa pensée. 908. — Nous persistons à penser que notre convention est un contrat *de gage sui generis*. C'est un gage, mais un gage soumis à des règles qui tantôt lui sont communes avec le gage proprement dit et tantôt lui sont propres. — Exposition des règles qui le gouvernent. 909. — De la question de savoir si la subrogation confère au subrogé un droit actuel, définitif, et, à ce titre, indépendant des événements qui pourront entraîner dans l'avenir l'extinction des droits et reprises affectés à sa sûreté, ou si, au contraire, elle ne met dans ses mains qu'un droit purement éventuel et subordonné aux résultats ultérieurs de la liquidation à intervenir. Suivant le sentiment général, on la doit décider contre le subrogé. — Conséquences. 910. — Suivant nous, c'est en faveur du subrogé qu'on la doit résoudre. — Conséquences. 911. — Mais bien entendu, les parties demeurent maîtresses d'attacher à leur convention un caractère *aléatoire* et de la subordonner, quant à son existence même, aux éventualités de l'avenir. 912. — Des différents rapports sous lesquels la subrogation peut être limitée. — Du cas où la femme a cédé déterminément ou nommément l'une de ses créances et, par exemple, sa créance dotale. 913. — *Quid*, si elle a cédé l'une de ses créances *nées pendant le mariage*? 914. — *Quid*, dans les deux précédentes hypothèses, si elle cède à un tiers les créances qu'elle n'a point affectées à la sûreté du premier cessionnaire? 915. — *Quid*, si, modifiant nos espèces, nous en écartons l'engagement solidaire de la femme? 916. — Il se peut qu'au lieu d'engager pour le tout l'une de ses créances, elle ne l'affecte que jusqu'à concurrence d'une fraction déterminée : *Quid* alors? 917. — Ce que comprend la cession de *la créance dotale?* 918. — Ce que comprend la cession par laquelle la femme engage *ses créances*. 919. — La subrogation peut être appliquée au total ou à une fraction déterminée de la créance du subrogé. — *Quid* lorsque son effet a

Digitized by Google

été limité aux droits de la femme sur l'un des immeubles de son mari? 920. — Si le subrogé l'emporte sur les créanciers qui ont un privilége général sur les biens de la subrogeante. 921. — Comment les choses se passent au cas où la subrogation a produit son effet dans l'intérêt du subrogé. 922 à 923. — *Quid*, lorsque le subrogé a laissé perdre l'hypothèque qu'il tient du mari ou qu'il lui en a fait la remise. 926.— Si, pendant le mariage, la prescription de l'hypothèque légale court au profit d'un tiers détenteur, au cas où cette hypothèque a été affectée à la sûreté d'un tiers subrogé. 925.

§ 4. *De la cession de l'hypothèque.* 926 à 932. — Si la femme peut céder son hypothèque sans rien aliéner de sa créance. — L'affirmative est généralement admise. 926. — Suivant nous, la cession de l'*hypothèque* n'est que la cession limitée *de la créance* elle-même. 927. — Différences par lesquelles la cession de *l'hypothèque* et la cession de *la créance hypothécaire* se séparent l'une de l'autre. 928-929. — Comment les choses doivent se passer au regard du cessionnaire de l'hypothèque, au cas où les biens meubles du mari sont, sur la poursuite de quelqu'un de ses créanciers, saisis avant les immeubles. 930. — *Quid*, dans ce cas, si le cessionnaire n'a que le mari pour obligé personnel ? 931. — En somme, la cession de l'*hypothèque* et la cession de la *créance hypothécaire* ne se séparent guère que par des différences purement doctrinales. 932.

§ 5. *De la cession d'antériorité et de la promesse d'abstention.* 933 à 946 *bis*. — Ce que c'est que la cession d'antériorité, d'après M. Enech. 933. — Ce que c'est, d'après nous. 934 et 935. — Des différences par lesquelles la cession d'antériorité se sépare de la simple promesse d'abstention. 936. — Il n'est point exact de dire que la femme qui fait une cession d'antériorité *conserve* intacte l'hypothèque dont elle est investie. 937.— *Quid*, quant à la simple promesse d'abstention. 938. — Les auteurs admettent entre la cession d'antériorité et la promesse d'abstention cinq différences. Aucune de ces différences n'est fondée, suivant nous. 939 à 945. — Si la femme, au cas où la promesse d'abstention qu'elle a faite, est de plein droit subrogée au créancier qui en a bénéficié. 946. — La promesse peut avoir lieu, comme la cession d'antériorité, au profit d'un créancier chirographaire. 946 *bis*.

§ 6. *Des renonciations à l'hypothèque légale de la femme.* 947 à 976.

I. — *Renonciations expresses.* 947 à 978. — En principe, la renonciation est *transmissive* de l'hypothèque qu'elle a pour objet. 947. — La loi n'exclut point les renonciations simplement *extinctives*. 948. — La renonciation, transmissive ou extinctive, n'a jamais d'effet qu'au point de vue des rapports des parties entre elles. 949. — Il est essentiel de distinguer la renonciation *transmissive* de la renonciation *extinctive*. — Différences pratiques. 950 à 954. — Renonciation extinctive au profit d'un tiers acquéreur. 955 à 960.— De l'hypothèque légale de la femme qui ne s'est point inscrite dans les deux mois fixés par l'article 2195, au cas où les formalités de la purge ont été accomplies par un *donataire* ou par un *coéchangiste*, 961. — De la renonciation extinctive au profit soit d'un donataire ou d'un coéchangiste, soit d'un

Digitized by Google

acheteur, après le paiement du prix. 964.—Tempéraments aux règles exposées sur les renonciations extinctives au profit d'un tiers acquéreur. 965. — Renonciation *transmissive* au profit d'un tiers acquéreur des points par lesquels elle se sépare de la renonciation *extinctive*. 966. — Divers cas où la renonciation peut profiter à d'autres personnes que l'acquéreur qui l'a stipulée. 968. —Conflit entre le tiers acquéreur qui a obtenu une renonciation et les tiers auxquels la renonçante a pu, avant ou après sa renonciation, céder son hypothèque. — Purge : s'il a intérêt à la faire. — Comment il la fait. — Cas où cette nécessité de purge n'existe pas. 969 à 973. — Autres hypothèses relatives aux rapports d'un tiers acquéreur avec la femme de l'aliénateur. 974. — En quels cas les renonciations stipulées, soit par un tiers acquéreur, soit par un créancier hypothécaire ou chirographaire, sont *transmissives ?* — En quels cas sont-elles simplement *extinctives ?* 975 à 978.

II. — *Des renonciations tacites*. 979 à 996. —Triple problème à résoudre. 979. — 1° Si les renonciations *tacites* sont reçues en matière hypothécaire. 980. — 2° Des faits desquels on les peut déduire. — Première espèce. — Une femme garantit solidairement la vente d'un bien de son mari : renonce-t-elle par là même, dans l'intérêt de l'acquéreur, au bénéfice de son hypothèque légale. 981 à 985.— Deuxième espèce. La femme qui s'oblige personnellement, comme caution ou comme coobligée solidaire, envers un créancier *chirographaire* de son mari, renonce t-elle à son hypothèque légale en faveur du créancier bénéficiaire de son engagement?—*Quid*, si le créancier envers lequel elle s'oblige est un créancier *hypothécaire ?* 986 à 990. — Le subroge-t-elle par là même à l'effet de faire valoir, à son propre profit. L'hypothèque qu'elle tient de la loi pour la sûreté du recours, que, à raison de son engagement personnel, elle est autorisée à exercer contre son mari ? 991. — *Quid*, au cas où il est manifeste que la dette dont elle a promis le paiement ne sera jamais payée par elle ou par ses héritiers ? 992. — Troisième espèce. Le mari aliène ou hypothèque un de ses immeubles ; sa femme intervient à l'acte et le signe ou elle déclare qu'elle y donne son consentement : renonce-t-elle implicitement à son hypothèque ? 953. — 3° De la nature et des effets des renonciations tacites. Sont-elles *transmissives* ou simplement *extinctives?* 994 à 996 ?

Section III. *Des conditions de capacité et de forme auxquelles sont subordonnés les traités relatifs à l'hypothèque légale de la femme*. 998 à 1019. — De la capacité ou de l'incapacité de la femme au point de vue des traités relatifs à son hypothèque légale. 998. — Lors même qu'elle est séparée de biens, elle doit, pour les faire valablement, obtenir à cet effet l'autorisation de son mari ou de la justice. 999. — En principe, la femme dûment autorisée est capable. *Quid*, quand elle est mariée sous le régime dotal? 1000. — Si la femme, quand elle est dûment autorisée, peut disposer de l'hypothèque que la loi affecte à la sûreté de sa dot *mobilière*. 1001. — L'hypothèque *dotale* est certainement cessible, dans tous les cas où les biens dont elle garantit la restitution sont exceptionnellement aliénables, quoique dotaux. 1002. — La

Digitized by Google

femme qui s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, mais sous la réserve de la faculté d'aliéner et d'hypothéquer ses *immeubles*, peut-elle disposer de son droit d'hypothèque, même en tant qu'il serait affecté à des reprises *mobilières*? 1003. — De la femme qui, en se mariant sous le régime de la communauté, a stipulé, pour elle et ses héritiers, la faculté de reprendre, en renonçant, tout ce qu'elle y aura apporté, le tout franc et quitte des dettes et hypothèques de la communauté, même de celles qu'elle aurait contractées ou auxquelles elle aurait été condamnée. 1004. — Les subrogations et renonciations permises doivent être faites par acte *authentique*. Quel est le fondement de cette règle? Devons-nous dire que cette condition d'authenticité a été prescrite dans l'intérêt des femmes, pour les protéger contre leur propre faiblesse et les mettre à l'abri des entraînements auxquels elles sont naturellement sujettes, lorsque les spéculations de leur mari exigent d'elles quelque sacrifice? — Affirmative. — Nous en concluons que les subrogations et renonciations consenties par acte *sous seing privé* sont nulles, non-seulement au regard des tiers, mais encore quant *aux parties* elles-mêmes. 1005. — Des subrogations et renonciations consenties par l'intermédiaire d'un mandataire. La procuration doit-elle être donnée en la forme authentique? 1006. — En quelle forme doivent être *acceptées* les subrogations et renonciations. 1007. — Si le notaire qui dresse l'acte de subrogation ou de renonciation peut se porter acceptant pour le créancier absent. 1008. — L'acte notarié par lequel la femme dispose de son hypothèque au profit d'un créancier absent, est valable, mais comme simple pollicitation. 1009. — L'acte sous seing privé par lequel la femme s'oblige personnellement envers un tiers et le subroge à son hypothèque, demeure valable quant à l'obligation personnelle. 1010. — Du dépôt, chez un notaire, de l'acte sous seing privé contenant une subrogation ou une renonciation. 1011. — Après avoir dit que les subrogations et renonciations doivent être faites en la forme *authentique*, la loi n'ajoute point que l'authenticité qu'elle prescrit devra émaner d'un *notaire*. — Conséquences. 1012. — Lorsque la subrogation est consentie par devant notaire l'acte qui en est dressé doit l'être en minute. 1013. — Notre disposition régit la femme et la suit dans toutes les conditions où elle se trouve. 1014. — Elle régit tous les traités par lesquels la femme dispose de son hypothèque au profit d'un tiers. — Toutefois, nous ne l'appliquons point aux renonciations purement extinctives de l'hypothèque qu'elles ont pour objet. Ainsi les renonciations *libératoires* stipulées par un tiers acquéreur peuvent être valablement consenties en la forme sous seing privé. 1015. — Des formes et conditions prescrites par l'art. 2144, C. N — Quand elles sont ou ne sont point applicables. 1016 à 1019.

SECTION IV. *De la publicité des subrogations et renonciations à l'hypothèque légale de la femme*. 1020 à 1107. — Comment les subrogations et renonciations doivent être rendues publiques. — Insuffisance de la loi en cette matière. 1020. — Observations sur la question de savoir si la mention d'une subrogation dans l'inscription d'une hypothèque conventionnelle que le su-

Digitized by Google

brogé tient du mari de la subrogeante, équivaut à l'inscription de l'hypothèque légale et en tient lieu. — Exposé sommaire de notre opinion. Opinion de MM. Alexis Leroux, Ducruet, Troplong et Pont. — Polémique avec ce dernier auteur. 1021. — Deux questions s'offrent à notre examen. — 1re *question* : Si la loi oblige le cessionnaire d'une hypothèque légale *inscrite* de mentionner la subrogation en marge de l'inscription préexistante ; ou si, au contraire, elle laisse *la faculté* de procéder par cette voie ou de faire inscrire à nouveau, mais à son profit, l'hypothèque qui lui a été cédée, 1022. — 2e *question* : Si le cessionnaire d'une hypothèque légale *non inscrite*, *peut*, quand il est investi d'une hypothèque conventionnelle, comprendre les deux hypothèques dans une inscription unique et collective, ou, si, au contraire, il les doit faire séparément. — A supposer qu'il doive prendre deux inscriptions principales et distinctes, devra-t-il, pour les requérir, présenter deux bordereaux, l'un et l'autre en double, et descriptifs des renonciations à mettre en chacune d'elles? 1023 à 1031. — Si l'inscription de l'hypothèque cédée, que le subrogé prend *à son profit*, n'existe que dans son intérêt, ou si au contraire elle est commune au subrogé et à la subrogeante.— Peut-elle être radiée pour le tout, sur le seul consentement du subrogé? Faut-il dire, au contraire, que la radiation totale ne peut être effectuée que sur le double consentement du subrogé et de la subrogeante? — 1er *système*. 1032 à 1040. — 2e *système*. 1041 à 1048. — Lorsque l'acte de subrogation porte que l'inscription à prendre devra l'être au nom du subrogé et au nom de la subrogeante, l'inscription formalisée conformément à cette clause de la subrogation profite aux deux parties. — *Quid*, si par oubli ou par toute autre cause le subrogé la fait formaliser uniquement en son nom? 1049.— *Quid*, lorsque le subrogé, qui n'a reçu aucun mandat de la subrogeante, requiert néanmoins une inscription générale? 1050 à 1053. — Différences pratiques entre le cas où l'inscription a été prise dans l'intérêt exclusif du subrogé et celui où elle a été formalisée dans l'intérêt commun du subrogé et de la subrogeante. 1054. — Suite. Si l'inscription que prend le subrogé doit ou non comprendre l'indication du *domicile* de la subrogeante, la *nature* de ses droits contre son mari, et quand ils sont déterminés, *le montant des sommes qu'ils* ont pour objet. 1055 à 1060. — *Espèce*. Une première subrogation a eu lieu qui a été rendue publique par la voie d'une inscription; survient une seconde subrogation, qui, à son tour, doit être placée sous les yeux des tiers : comment le second subrogé doit-il à cet effet procéder? 1061. — Ce que peut faire la subrogeante, quand l'inscription prise par le subrogé dépasse l'acte de subrogation. 1062. — Comment les choses se passent en pratique. — Inscription unique et collective. — Présentation du titre sur lequel le requérant fonde sa réquisition. Examen du titre par le conservateur. — S'il peut exiger la présentation des pièces propres à démontrer qu'il a été satisfait aux conditions de capacité exigées, du chef de la subrogeante, pour la validité de la subrogation. 1063. — Du salaire auquel il a droit. 1064. — Du droit proportionnel d'hypothèque. S'il est dû sur l'inscription de l'hypothèque lé-

Digitized by Google

gale. Controverse. 1065 à 1070. — *Quid*, quand l'hypothèque légale a été inscrite au nom du subrogé et à son profit personnel? Distinctions. 1071 à 1073. — Détails relatifs aux mentions. — Enonciations qu'elles doivent comprendre. — Réquisition. — Salaire du conservateur. — Si les mentions sont passibles du droit proportionnel d'hypothèque. — *Quid*, quant au droit fixe? Pièces dont le conservateur peut exiger la présentation : acte de subrogation, bordereau. — Comment il doit formaliser la mention. — Ce qui arrive lorsque la mention d'une première subrogation ayant pris, à elle seule, toute la marge de l'inscription sur laquelle elle a été faite, il survient de nouvelles subrogations. — Rapports du conservateur avec le subrogé : certificat, responsabilité. — Ce que peut faire la subrogeante quand la subrogation a pris dans la mention un caractère qu'elle n'a point dans l'acte qui la constitue : radiation, réduction, rectification de la mention. 1074 à 1086. — Comment les choses se passent en pratique. 1087. — De la durée de la mention. — Péremption et renouvellement de l'inscription sur laquelle elle existe. — Détails sur ce sujet. 1088 à 1091. — Des effets de la clandestinité et de ceux de la publicité des subrogations. — Du rang des subrogés entre eux. 1092. — Des subrogés dont les titres ont été rendus publics le même jour. — 1093. — Si la disposition de l'art. 2151 doit, par analogie, être suivie en cette matière. 1094. — Il n'est point toujours vrai de dire que les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel les subrogés exercent les droits de la femme. 1095. — Dès que la subrogation a été rendue publique aucun acte ne peut avoir lieu au préjudice du subrogé, s'il n'y participe ou s'il n'y donne son consentement. Diverses applications de ce principe. 1096. — *Quid*, quant au subrogé et à la subrogeante, lorsque l'immeuble sur lequel porte l'hypothèque cédée vient à être saisi? — *Quid*, s'il passe dans les mains d'un tiers acquéreur? — *Quid*, si un ordre vient à s'ouvrir sur le prix en provenant? 1097 à 1100. — Quelles personnes peuvent, quand le subrogé n'a point satisfait au prescrit de l'art. 9, lui opposer le défaut de publicité de son titre. — Du mari de la subrogeante. — Des créanciers chirographaires de cette dernière. 1101 à 1103. — Le principe de publicité régit tous les actes par lesquels la femme affecte son hypothèque légale à la sûreté d'un tiers ou la fait passer dans son patrimoine. 1104. — *Quid*, quant aux renonciations purement *extinctives* de l'hypothèque qu'elles ont pour objet, et, notamment, aux renonciations *libératoires* consenties au profit d'un tiers acquéreur? — *Quid*, si la renonciation qu'il a obtenue est *transmissive!* 1105 à 1107.

Section V. *Des cessions et renonciations consenties par un créancier autre qu'une femme mariée ou veuve.* — La loi nouvelle ne vise dans sa disposition que les cessions et renonciations consenties par une femme mariée ou veuve. — Conséquences. 1108.

SUBROGÉ TUTEUR. — V. *Tuteur*.

SUBSTITUTIONS. — Leur publicité est exclusivement régie par le Code

Digitized by Google

Napoléon. — Si elles doivent être rendues publiques au cas où elles sont constituées par testament. 5. — Comment on les rend publiques. 6. — Qui peut opposer le défaut de leur publicité ; — Qui ne le peut pas ? 430, 440, 441, 451. Quoique mineurs ou interdits, les appelés ne sont point restitnables contre le défaut de publicité de la substitution. 513.

SUCCESSION. — V. *Partage*. 169 à 174, 178, 198. — *Renonciation à des droits de propriété, d'usufruit*, etc. 132 à 134. — *Transcription* (droit de). *Cession de droits successifs*. 316 à 318. — *Transcription* (formes). 132 à 134 et 228. — *Vente*. 41 et 42.

SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — Les adjudications de biens appartenant à une succession bénéficiaire sont assimilées aux aliénations volontaires, 594 et 613. — Les adjudications tranchées au profit d'un héritier bénéficiaire sont soumises à la formalité de la transcription. 83 et 313.

V. *Publicité des priviléges et hypothèques* : aucune inscription ne peut être utilement prise sur les biens d'un débiteur décédé, au cas où sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. 580, 659 à 661. — L'acceptation bénéficiaire ne fait obstacle ni au renouvellement des inscriptions, ni aux inscriptions contre un tiers détenteur. 660.

Transcription (droit de) : des adjudications tranchées au profit d'un héritier bénéficiaire. 313. — Des adjudications tranchées au profit d'un héritier pur et simple, au cas où la succession à laquelle il est appelé a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. 314 et 315.

Transcription (ses effets). Si les actes sujets à transcription peuvent être utilement transcrits après le décès de la personne qui les a passés, au cas où sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire. — Deux systèmes sur ce point. 455 et suiv.

SUCCESSION VACANTE.—Les adjudications de biens appartenant à une succession vacante sont assimilées aux aliénations volontaires. 594 et 613. — La vacance de la succession n'arrête point le cours des inscriptions. 660.

SUPERFICIE. — V. *Propriété immobilière*. 8.

SYNDIC D'UNE FAILLITE. — V. *Transcription* (droit de) des adjudications des biens appartenant à une faillite. 311 et 312. — *Tuteur*.

T

TESTAMENT. — V. *Legs*.

TIERS. — Ce qu'on doit entendre par *tiers*, au point de vue : 1° de la publicité de l'action en résolution de vente, pour défaut de paiement du prix. 809 à 823 ; — 2° de l'inscription des hypothèques et des priviléges. 570 et 1103 ; — 3° de la transcription des actes qui doivent être transcrits. 422 et suiv. — V. *Créanciers chirographaires*.

Digitized by Google

TIERS ACQUÉREUR. V. *Adjudication* (jugement d'); — *délaissement*; — *publicité des priviléges et des hypothèques*; — *publicité des registres* (états pour purger ou sur transcription); — *purge*; — *subrogation à l'hypothèque légale* (renonciation); — *transcription* (ses effets).

TRANSACTION.—Divers cas où il est certain qu'elle doit être transcrite. 173 et 174. — Sa nature et ses effets : si elle est *déclarative*, *translative* ou *extinctive*. Si, en dehors des cas ci-dessus prévus, elle doit être transcrite. 175. — V. *Transcription* (droit de). 283.

TRANSCRIPTION (actes qui sont ou ne sont point soumis à la formalité de la transcription). —V. *Abandon d'un fonds servant*. — Adjudications (jugement d'). — Actions immobilières. — Ameublissement. — Antichrèse. — Apport social. — Bail. — Bâtiments. — Carrière. — Cession de biens. — Cession.—Communauté.—Condition. —Congément.— Construction. — Contrats de mariage. — De société. — Dation en paiement. — Donation. — Droits successifs. — Échange. — Emphytéose. — Expropriation pour cause d'utilité publique. — Fermages. — Fruits. — Habitation. — Jugement constatant l'existence d'une convention verbale soumise par sa nature au principe de publicité, mais non transcrite. — Legs. — Loyers. — Mines. — Maison. — Partage. — Quittance. — Ratification. — Réméré. — Remploi. — Récolte.— Renonciation à des droits de propriété, d'usufruit, d'antichrèse, d'habitation, de servitude réelle et d'usage. — Résolution, à l'amiable, d'un contrat de vente. — Retrait. — Servitude. — Société. — Succession. — Transaction. — Usage. — Usufruit. — Vente.

TRANSCRIPTION (du droit proportionnel et du droit fixe de)... 271 à 362. — Observations préliminaires. 271, 272. — Historique du droit fixe de transcription. — Différences par lesquelles ces deux droits se séparent. 273.—Disposition particulière aux donations portant partage faites en ligne directe par acte entre-vifs. 274. — Distinction à faire entre les actes qui, d'après les Codes Napoléon et de procédure, sont de nature à être transcrits, et ceux qui, sous l'empire de ces Codes, échappaient à la formalité de la transcription, mais qui y ont été soumis par la loi nouvelle. 275.—Enumération des actes compris dans la seconde catégorie. 276. — Enumération des actes sujets à controverse. Avant d'examiner les difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu, il importe de déterminer le sens exact et la véritable portée des art. 52 et 54 de la loi du 28 avril 1816. 277. — Texte de l'art. 52. — Embrasse-t-il, sans aucune distinction, *toute vente d'immeubles*, ou ne vise-t-il que les ventes *de nature à être transcrites?* 278. — Texte de l'art. 54. — Est-il applicable, tant aux mutations à *titre onéreux* qu'aux mutations à *titre gratuit*, dans tous les cas où elles sont de nature à être transcrites, ou ne vise-t-il que les mutations de la seconde espèce, non point même indistinctement, mais parmi elles celles-là seulement dont il est parlé dans l'art. 53? — La jurisprudence entend ces dispositions dans le sens le plus large. — Nous les interprétons, au contraire, dans le sens le plus étroit. 280. —Com-

Digitized by Google

ment, en jurisprudence, on entend ces expressions de l'art. 54 : *actes de nature à être transcrits*. 281. — Des donations en ligne directe. Sont-elles soumises au droit de transcription ? A supposer l'affirmative, quel droit encourent-elles ? 282. — Des transactions. 283. — De l'échange. 284. — De l'antichrèse. Elle subira le droit proportionnel de transcription dans le système de la jurisprudence sur l'art. 54 de la loi de 1816. Suivant nous, elle n'encourt que le droit fixe. 285. — Des actes portant renonciation à un droit d'antichrèse. 286. — Des actes de société contenant apport d'un immeuble. — Des actes de dissolution de société. — Des partages par lesquels les associés font cesser, sans soulte ni retour de lots, l'indivision existant entre eux après la dissolution de la société. 287. — L'acte de société constatant l'apport d'un immeuble est-il passible du droit proportionnel de mutation, ou n'encourt-il qu'un droit fixe de 5 francs ? — *Quid* en ce qui touche le droit de transcription ? — Quel droit encourt le partage du fonds social après la dissolution de la société ? — Système de la Cour de cassation sur ces divers points. 288. — Suivant sa dernière jurisprudence, l'acte d'apport doit être enregistré au droit fixe de 5 francs, et sans l'augmentation du droit proportionnel de transcription. — Le partage du fonds social encourt, au contraire, les droits proportionnels de mutation et de transcription, lorsque l'immeuble apporté par l'un des associés est placé dans le lot d'un autre. 289. — Singulière conséquence à laquelle ce système a donné lieu. 290. — Critique de ce système. La Cour soutient à tort que l'apport social n'est point translatif de propriété. 291. — MM. Dupin et Troplong le reconnaissent. Néanmoins ils arrivent, par un article juridique, à conclure comme la Cour. 292. — Réfutation de leur système. 293. — Suite. — Suivant M. Troplong, le partage du fonds social remonte, quant à son effet rétroactif, jusqu'au jour *de la formation de la société*. 294. — Suite. — Réfutation de ce système. 295 à 297. — Quand même il serait vrai que le partage du fonds social efface même *in præteritum* la personnalité de la société, il n'en resterait pas moins simplement *déclaratif* de propriété. Dès lors, à quel titre le soumettre au droit proportionnel de *mutation?* 298. — Quant à l'acte de société, il n'importe qu'au lieu de transférer à la société la propriété pure et simple des apports, il l'attribue, sous la condition suspensive du partage, à chacun des associés individuellement : la loi a, en effet, par une disposition formelle, limité au droit fixe de 5 francs la charge qu'il doit subir. 299. — Suite et conclusion. 300, 301. — Suite. — Le droit de transcription ne peut avoir d'autre base que le droit de mutation ou d'enregistrement Ainsi, on ne doit jamais soumettre aux rigueurs de la proportionnalité la transcription des actes auxquels la loi accorde la faveur du droit fixe d'enregistrement. 302. — S'il existe des ventes qui, sous l'empire de la législation en vigueur en 1816, n'étaient point de nature à être transcrites? *Quid* des adjudications sur saisie, sur conversion de saisie, ou sur délaissement hypothécaire ? — Elles étaient de nature à être transcrites. 303. — Le droit proportionnel de transcription qu'encourent, au moment de leur enregistrement, les adjudications sur délaisse-

Digitized by Google

ment hypothécaire ou sur saisie pratiquée contre un tiers détenteur, est indépendant du droit qui a été acquitté par l'acquéreur évincé. 304. — *Quid*, quant aux adjudications sur surenchère du dixième après aliénation volontaire? — Premier système. — Les droits ne sont dus qu'une fois. 305. — Deuxième système. — Les droits sont dus deux fois. 306. — En ce qui touche le droit de mutation ou d'enregistrement, le premier système doit certainement prévaloir. Ainsi, ce droit n'étant dû qu'une fois, celui qui a été acquitté par l'acquéreur doit être imputé sur le droit encouru par l'adjudicataire. 306. — Mais *Quid*, quant au droit de transcription? — Raisons de douter. 307. — Nous croyons néanmoins que la même imputation doit avoir lieu. 308. — Si les ayant-cause d'un fol enchérisseur sont autorisés à réclamer la restitution des droits qu'ils ont acquittés pour leur propre acquisition. 309. — Comment les choses se passent au cas où l'adjudication sur délaissement ou sur une surenchère du dixième, après aliénation volontaire, est prononcée au profit de l'acquéreur, propriétaire actuel de l'immeuble mis aux enchères. 310. — Des adjudications sur surenchère du dixième, après une première adjudication des biens d'une faillite. — Elles doivent être enregistrées au droit de 4 pour 100 et, si la transcription en est requise, transcrites au droit fixe de 1 franc. 311. — *Quid*, quant à la première adjudication, au cas où elle n'a pas été suivie dans la quinzaine d'une surenchère du dixième? 312. — Des adjudications tranchées au profit d'un héritier bénéficiaire. 313. — Des adjudications tranchées au profit d'un héritier pur et simple, au cas où la succession à laquelle il est appelé a été acceptée sous bénéfice d'inventaire par son cohéritier. — Il n'est point vrai de dire que la séparation qu'entraîne le bénéfice d'inventaire a lieu tant au regard de l'héritier pur et simple qu'à l'égard de l'héritier bénéficiaire. 314. — Les adjudications dont s'agit n'encourent ni le droit de vente, ni le droit additionnel de transcription. 315. — Des cessions de droits successifs. De leur nature et de leur caractère. Le droit au partage de la succession réside, non en la personne du cessionnaire, mais en celle du cédant. Il en est de même de l'obligation de payer les dettes du défunt. 316. — Une succession composée de meubles et d'immeubles est dévolue à un héritier unique, qui en a fait cession à un tiers : comment les choses doivent-elles se passer au regard du fisc? 317. — Une succession étant dévolue à deux héritiers, l'un d'eux a cédé ses droits successifs à un tiers : *quid* en ce cas? — Ce n'est que par le partage et eu égard à ses résultats que se dessineront les vrais caractères de la cession. Les droits dont elle sera passible restent inconnus jusque-là. 318. — Si le cessionnaire a reçu dans son lot une portion d'immeubles plus grande que sa part, la somme qu'il doit payer en retour de l'excédant qui lui est attribué doit-elle être considérée comme une *soulte de partage* ou comme un *prix de vente?* — Si le cohéritier du cédant cède ses droits successifs au même cessionnaire, cette seconde cession constitue-t-elle une *vente* ou un *partage?* — Si le cessionnaire devient adjudicataire d'un immeuble mis en licitation, devra-t-on voir une opération *de partage* ou une vraie *vente* dans l'adjudication tranchée à son profit? 319. —

Digitized by Google

La Cour de cassation décida, dès l'origine, que, dans ces divers cas, l'acte passé au profit du cessionnaire constitue un véritable partage. — Sa solution fut universellement approuvée. 320. — Elle ne tarda point à l'abandonner et à décider que la régie tarifait à bon droit comme *ventes* l'acte dont il vient d'être parlé. Le *partage*, dit-elle, implique cette donnée que les communistes sont tous copropriétaires *au même titre*, ce qui n'a point lieu dans l'espèce. 321. — Toutefois, il en est différemment au point de vue du droit civil, c'est-à-dire quant à l'application de l'art. 883 du Code Napoléon. 322. — Cette distinction entre le droit fiscal et le droit civil n'est qu'une folle chimère. — Observations de M. Valette sur ce point. 323 — Les prétentions de la régie sont fondées, néanmoins; mais pour les faire prévaloir, point n'est besoin de chercher dans les lois fiscales des principes imaginaires. 324. — Des cessions de parts et des licitations entre héritiers. 325. — Des soultes ou retours de lots. — Des portions de biens immeubles acquis par licitation. 326. — Conseil aux notaires. 327. — La loi n'a tarifé nommément ni *l'usage*, ni *l'habitation*, ni enfin aucune des *servitudes* réelles. Les actes constitutifs de l'un ou de l'autre de ces droits ne subissent donc ni le droit proportionnel de mutation, ni le droit proportionnel de transcription. 328. — L'administration n'admet point cette solution. Réfutation de sa doctrine. 329 à 331. — Conclusion. Les actes portant constitution d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude réelle doivent être transcrits, à supposer que leur transcription soit requise, au droit fixe de 1 franc. 332. — Dans le système de la jurisprudence, ils encourent, au contraire, le droit proportionnel de transcription cumulativement avec le droit proportionnel de mutation. Ils constituent, en effet, des ventes ou des donations *d'immeubles*, et on ne peut nier qu'ils ne soient *de nature à être transcrits*. 333. — Des actes par lesquels un usufruitier cède, moyennant un prix ou gratuitement, son droit d'usufruit au nu-propriétaire. — Des actes par lesquels il y renonce gratuitement ou à titre onéreux. — Suivant l'opinion générale, ces actes sont *translatifs* du droit qu'ils ont pour objet; ils encourent donc, au moment de leur enregistrement, les deux droits proportionnels de mutation et de transcription. 334. — La même solution est appliquée à l'acte par lequel un usager ou le propriétaire d'un fonds dominant renonce au droit d'usage, d'habitation ou de servitude dont il est nanti. 335. — Suivant la Cour de cassation, la renonciation à titre onéreux est *translative*. La renonciation à titre gratuit est, au contraire, *extinctive*. 336. — Cette distinction n'a aucune espèce de fondement. 337. — Ainsi, point de distinction. La renonciation à un droit d'usufruit est-elle *transmissive* ou *extinctive*? Voilà ce qu'il importe d'examiner. 338. — Premier système. La *renonciation* ne peut être qu'*extinctive*. Bien mieux, la *cession* elle-même n'a point d'autre effet. De l'usufruitier au nu-propriétaire, il n'y a point de *transmission* possible. 339 à 342. — Deuxième système. L'acte par lequel un usufruitier cède son droit d'usufruit au nu-propriétaire ou y renonce en sa faveur, est-ce que les parties veulent qu'il soit, extinctif ou translatif, au gré de leur intérêt? 343. — La renonciation faite arrière

Digitized by Google

le nu-propriétaire et sans son concours n'est certainement qu'extinctive. 344. — Quant aux droits d'usage, d'habitation ou de servitude réelle, il n'importe que la renonciation qui en est faite soit extinctive ou transmissive. Elle échappe, dans tous les cas, au droit proportionnel. 345. — Des actes dont l'effet est subordonné à une condition suspensive encore pendante. 346. — De l'acte par lequel un acquéreur conditionnel cède son droit à un tiers. 347. — Des actes affectés d'une condition résolutoire.— Des actes annulables, rescindables ou résolubles. 348. — Des retraits successoral, d'indivision et litigieux. 349 à 352. — Du remploi concernant la femme commune et accepté par elle *ex post intervallo*. 353. — Du paiement des reprises de la femme. 354. — Des ventes ou des achats faits par un mandataire ou un gérant d'affaires. 355. — La transcription d'un acte qui n'est point de nature à être transcrit n'est sujette qu'au droit fixe. 356.— Des actes relatifs à des immeubles diversement situés. 357. — Des actes intéressant, sans solidarité, diverses parties. 358. — L'acquéreur de plusieurs immeubles ne paie qu'un seul droit.

TRANSCRIPTION (Ses effets. — Défaut de transcription : ses effets); Qui peut ou ne peut point s'en prévaloir). 417 à 525. — De la sanction attachée à l'omission de la transcription. — Texte de l'art. 3. — Ses amphibologies. 417 à 420. — Quoique non transcrits, les actes énumérés dans les articles 1 et 2 sont valables *inter partes*. Au regard des tiers ils sont *nuls* ou *inexistants*. 421. —Des ayant-cause auxquels la loi applique la qualification *de tiers*. 422. — Si, sous cette qualification, elle embrasse indistinctement tous les ayant-cause du vendeur, à savoir non-seulement ses ayant-cause à titre onéreux, mais encore ses donataires, ses légataires, même universels, et jusqu'à ses héritiers *ab intestat*, ou si, au contraire, elle ne vise que les ayant-cause à titre onéreux. 423. — D'après l'ordonnance de 1731 le défaut d'insinuation peut être opposé *par toutes personnes intéressées à la nullité de la donation*, autres toutefois que celles qui sont chargées de faire l'insinuation ou leurs ayant-cause et le donateur. 424. — Selon la loi du 11 brumaire an VII, le droit d'opposer le défaut de transcription n'est accordé qu'à ceux qui *en contractant* avec le vendeur ou le donateur sont devenus ses ayant-cause. *Quid*, quant à ses créanciers chirographaires? 425. — Le Code Napoléon a résumé, dans un texte très-concis, les dispositions un peu prolixes de l'ordonnance de 1731. 426. — La loi nouvelle rappelle, sans toutefois la reproduire absolument dans les mêmes termes, la formule de la loi du 11 brumaire an VII. 427 — L'article 241 du Code Napoléon a reproduit la pensée de l'ordonnance de 1731. Ainsi, le défaut de transcription peut être opposé non-seulement par les ayant-cause à titre onéreux du donateur, mais encore par ses donataires, par ses légataires universels ou particuliers, par ses héritiers *ab intestat* et enfin par ses créanciers, hypothécaires ou simplement chirographaires. 428. — Suite. — Le défaut de transcription peut être opposé par un donataire qui a fait transcrire son

Digitized by Google

titre au donataire antérieur dont le titre est resté secret. 429. — Suite. Explic. de l'art. 1072 du Code Napoléon. 430. — Suite. — Objection tirée de l'art. 1167. Réponse. 431. — Suite. — Le légataire particulier peut également opposer au donataire qui ne s'est pas mis en règle la clandestinité de son titre. 432. — Suite. — Des héritiers du donateur dans leur rapport avec le donataire qui n'a point transcrit. 433. — Loi actuelle. — Des créanciers chirographaires du vendeur. Ils ne peuvent point se prévaloir du défaut de transcription de la vente. — Observations critiques. 434. — Des héritiers et des légataires du vendeur. Ils ne peuvent point se prévaloir du défaut de transcription de la vente. — Observations critiques. 435 et 436. — Des donataires du vendeur. Ils peuvent opposer à l'acquéreur la clandestinité de son titre. 437. — Le droit d'opposer le défaut de transcription de la vente appartient à tous ceux qui, ayant été en rapport de droit avec le vendeur, soit en contractant, soit en plaidant, soit en quasi-contractant, soit même par le seul intermédiaire de la loi, ont acquis, de son chef, un droit réel sur l'immeuble vendu. 438. — Résumé. — Des conditions nécessaires pour être admis à opposer le défaut de transcription. — Énumération des personnes à l'égard desquelles la vente, quoique non transcrite, est parfaite. — Conséquences à tirer du principe qu'elle est, dès l'instant où elle a été conclue et indépendamment de la transcription, parfaite *inter partes*. — Du principe à suivre entre deux acheteurs successifs dont les titres n'ont pas été transcrits. 439. — Des tiers responsables du défaut de transcription. 440. — De leurs ayant-cause universels. — De leurs ayant-cause à titre singulier. 441 à 443. — Lorsque la vente n'a pas été transcrite, les tiers qui ont contracté avec les héritiers légitimes du vendeur peuvent se prévaloir du défaut de transcription. 444. — Il en est de même de ceux qui ont contracté avec ses héritiers testamentaires, universels ou à titre singulier. 445. — Conflits entre les ayant-cause d'un même auteur. 446. — Que décider au cas où le conflit existe entre les ayant-cause de deux auteurs différents, c'est-à-dire entre un ayant-cause direct du vendeur et les ayant-cause d'un autre acquéreur direct dont le titre n'a pas été transcrit? L'acquéreur en sous-ordre doit-il, pour se mettre en règle, faire transcrire, non-seulement son propre titre, mais encore le titre de son auteur, ou suffit-il qu'il transcrive le sien? 447 à 450. — Le défaut de transcription ne peut être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance personnelle que les tiers qui l'invoquent auraient eue de l'acte non transcrit. 451 à 454. — Si les aliénations peuvent être utilement transcrites après la transcription d'une saisie pratiquée par quelqu'un des créanciers de l'aliénateur; si elles peuvent l'être après sa faillite déclarée ou après son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire; en autres termes, si le défaut de transcription peut être opposé à l'acquéreur, par un créancier saisissant; par les créanciers d'une faillite; et enfin par les créanciers d'une succession bénéficiaire.

Premier système. — *Les créanciers, quels qu'ils soient, chirographaires ou hypothécaires, acquièrent par la saisie de leur gage, par le jugement déclaratif de*

Digitized by Google

la faillite de leur débiteur, ou par son décès, quand sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, un droit RÉEL *en vertu duquel ils passent dans la catégorie* DES TIERS ; *d'où pour eux la faculté de mettre leur créance, sous la sauvegarde du principe déposé dans notre art.* 3. — Exposition et développement de cette doctrine : 1° quant à la saisie. 456 à 467 ; — 2° quant à la faillite. 468 à 471 ; — 3° quant à la succession bénéficiaire. 472 à 475.

DEUXIÈME SYSTÈME. — *Les actes que passe un débiteur* IN BONIS *sont, quoique non transcrits, opposables à ses créanciers comme à lui-même ; d'où les conséquences suivantes : 1° La saisie, quel que soit le créancier qui la pratique, est nulle quand elle a pour objet un bien précédemment aliéné par le saisi ; au contraire, elle est valable* AB INITIO, *mais elle cesse de valoir si, avant qu'elle ait été transcrite, le saisi aliène, par un acte que l'acquéreur fait transcrire, l'immeuble que le saisissant avait placé sous la main de justice ; 2° L'acheteur dont le titre est antérieur à la faillite de son vendeur peut, bien qu'il ne l'ait pas fait transcrire, l'opposer utilement et à toute époque aux créanciers qui, en ce qui les concerne, en contestent l'effet ; 3° A bien plus forte raison le peut-il quand le vendeur, leur débiteur, est décédé, avec des héritiers bénéficiaires ; 4° Toute convention d'hypothèque ou tout autre acte passé, relativement à l'immeuble vendu, entre le vendeur et quelqu'un de ses créanciers agissant en cette qualité est nul et de nul effet ;* après de douloureuses perplexités nous nous sommes rallié à ce second système. — Exposition et développement de cette doctrine. 476. — Nous avons, dans les divers conflits que nous venons de régler, supposé les créanciers aux prises avec un acquéreur *à titre onéreux*. Notre solution ne serait plus la même et nous suivrions le premier des deux systèmes que nous avons exposés si le débat se présentait entre les créanciers d'un donateur et un donataire. 492. — Des baux. — Première espèce, — bail de trente-six ans ; vente de l'immeuble. 493. — Deuxième espèce. — Vente d'un immeuble ; postérieurement à la vente, bail du même immeuble par le vendeur. L'acheteur doit-il, en ce cas, subir le bail, s'il n'a fait transcrire son titre qu'après que le preneur avait déjà fait transcrire le sien ? En d'autres termes, le preneur qui a fait transcrire son titre peut-il opposer à l'acquéreur qui ne s'est pas mis en règle la clandestinité de son acquisition ? 494. — *Quid*, lorsque le même propriétaire a consenti successivement, au profit de deux personnes différentes, des baux de plus de dix-huit ans ? 495. — Du point de départ des dix-huit années que l'acquéreur doit subir quand le bail qu'on lui oppose n'a pas été transcrit. 496. — L'acquéreur peut renoncer au bénéfice de la limitation établie en sa faveur. 497. — Conflit entre un preneur et un créancier hypothécaire. — Première espèce. — Bail passé et transcrit avant l'inscription de l'hypothèque. 498. — Deuxième espèce. — Bail passé antérieurement à l'acte constitutif d'une hypothèque, mais transcrit postérieurement à l'inscription qui la conserve. 499. — Troisième espèce. — Bail passé et transcrit postérieurement à l'inscription de l'hypothèque. 500 à 502. — Les quittances et cessions de loyers ou de fermages non échus ne peuvent, quand la somme reçue ou cédée représente les revenus de trois années, être opposées,

Digitized by Google

ni pour le tout, ni même *pour partie*, aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble loué ou affermé et qui les ont conservés en se conformant aux lois. 503. — *Quid*, lorsque quatre années de loyers ou de fermages non échus ont été cédées *par quatre actes distincts* soit à quatre personnes différentes, une année à chaque cessionnaire, soit à la même personne? 508. — Le possesseur qui a traité avec le véritable propriétaire, mais qui n'a point satisfait à la loi de la transcription, peut-il, par la prescription de trente ans, acquérir, au regard des tiers, la propriété que son titre ne lui a point transmise? — A supposer qu'il le puisse, de quel jour la prescription courra-t-elle? — Trois systèmes sur ce point : 1° La prescription est impossible, tant que le principe de la possession de l'acheteur reste le même. — 2° Elle est possible et, comme elle est *acquisitive*, elle court du jour où commence la possession de l'acheteur. — 3° Elle est possible, mais comme elle est *libératoire*, son point de départ se place au jour où l'action qu'elle doit éteindre prend naissance. — Nous proposons un quatrième système. 507 à 508. — La prescription de trente ans, avons-nous dit, est possible; mais que décider quant à la prescription de dix à vingt ans? L'acheteur qui n'a point transcrit y peut-il prétendre? — Premier système : affirmative. 509. — Deuxième système : négative. 510. — Lorsque l'acheteur qui n'a point fait transcrire son titre vend à un second acheteur qui ne fait transcrire que son propre contrat, ce second acheteur peut, quand il est de bonne foi, prescrire, à son choix et selon son intérêt, soit par trente ans, soit par dix à vingt ans. 511. — Bien qu'il n'ait point fait transcrire son titre, l'acheteur qui achète *à non domino* peut, quand il est de bonne foi, prescrire par dix à vingt ans. 512. — Des fins de non-recevoir que l'acquéreur peut ou ne peut point invoquer contre ceux qui lui opposent le défaut de transcription de son titre. — De sa minorité et de son interdiction. — 513. — La transcription ne purge point des vices dont ils peuvent être entachés les contrats ou les actes qu'elle rend publics. 514. — Elle peut elle-même être entachée de nullité. 515. — Que décider au cas où deux acheteurs successifs du même bien ont, l'un et l'autre, négligé de faire transcrire? *Quid*, si leurs titres ont acquis date certaine le même jour? *Quid*, dans le même cas, si l'immeuble vendu est resté en la possession du vendeur? 516. Que décider au cas où deux acheteurs successifs du même bien ont fait transcrire *le même jour?* 517. — *Quid* si les transcriptions effectuées le même jour ont eu lieu sur des registres différents? 518. — *Quid* au cas où une *transcription* et une *inscription* ont été effectuées le même jour? 519. — *Quid* si nous supposons le conflit entre la transcription d'un acte d'aliénation et la transcription d'une saisie? 520. — De l'action en garantie qu'a l'acheteur qui n'a point fait transcrire son titre, lorsqu'il est évincé par le fait de son vendeur ou de l'héritier de ce dernier. 521-522. — Lorsqu'un même immeuble a été vendu par le même vendeur à deux acheteurs successifs, l'acheteur qui, bien qu'ayant acheté le second, a fait transcrire le premier, peut respecter la première vente et recourir en garantie contre son vendeur : mais peut-il le traiter comme un stellionataire? —

Digitized by Google

Affirmative. 523. — *Quid* si, dans l'espèce, le premier acheteur, étant évincé par le second, recourt en garantie contre son vendeur? Peut-il le traiter comme un stellionataire? — Négative. 524. — Si les tiers qui ont traité avec le vendeur après la transcription de la vente peuvent soutenir qu'ils ont agi dans l'ignorance du droit du premier acheteur.

TRANSCRIPTION (Ses effets quant à la matière hypothécaire). V. *Publicité des priviléges et des hypothèques*. 570 à 742.

TRANSCRIPTION (Son effet conservatoire du privilége du vendeur). 619 à 621-642. — 666 à 672.

TRANSCRIPTION (Etat de...). — V. *Publicité des registres*. 363 à 382.

TRANSCRIPTION (Formes ou procédure de la...—office du conservateur). 203 à 242. Ce que c'est que transcrire un acte. — Des précautions qui ont été prises pour assurer la conservation et la fidélité de la copie que nous appelons *transcription*. 203. — Comment on peut la définir. 204. — Des autres registres qui se rattachent au registre de transcription. 205. — Du rôle que joue, dans le régime de la publicité, le registre *des dépôts*. 206. — De l'objet du registre appelé *répertoire*. 207. — Ce que c'est que la table alphabétique.— Son objet. 208. — Résumé. 209. — Les *propriétaires*, et non *les biens*, ont des comptes ouverts aux bureaux des hypothèques. Ce n'est donc point par l'immeuble qu'il est donné de découvrir les mutations qui s'y rapportent et le bilan des charges dont il est grevé; on ne peut se renseigner à cet égard qu'en désignant au conservateur les noms des diverses personnes qui en ont eu la propriété. 210.—Le registre des dépôts et celui des transcriptions constituent des documents authentiques.—Conséquences. 211. — Aucun délai n'a été accordé pour requérir la transcription. — Considérations sur ce principe. 212.—Les actes sous seing privé sont de même que les actes authentiques soumis à la formalité. — Considérations sur cette assimilation. 213. —Si informes qu'ils soient, le conservateur doit les transcrire. 214.—Mais faut-il aller jusqu'à dire qu'*en aucun cas* et *sous aucun prétexte* il ne peut légitimement refuser de satisfaire à une réquisition de transcription? *Quid*, si l'acte n'est point de nature à être transcrit? *Quid*, s'il n'est point enregistré? *Quid* s'il est écrit en langue étrangère?—Système de M. Hervieu. 215.—Système de M. Bandot. 216. — Système intermédiaire. 217.—La transcription par extrait sommaire et analytique des actes soumis à la formalité n'est point permise. — Considérations critiques. 218. — Toutefois, ce principe doit être sainement entendu. — Applications particulières. 219.—Lorsque plusieurs conventions distinctes entre elles et ayant chacune une existence si particulièrement propre qu'aucune dépendance ne les lie les unes aux autres, se trouvent relatées dans un même acte, il est permis de le syncoper et d'en détacher, pour le reproduire sur le registre, la partie où se trouve décrite en son entier celle des conventions dont on poursuit la publicité. 220. — Des actes contenant : 1° la vente d'un immeuble et la vente d'effets mo-

Digitized by Google

biliers. 221. — Du cas où un ou plusieurs immeubles ont été mis aux enchères publiques et vendus par lots à différentes personnes. 222. — Vente de plusieurs immeubles faite par le même à un seul acquéreur ou à plusieurs, et avec indication d'un prix particulier à chacun des immeubles vendus. 223. — Acte contenant la vente et le bail d'un immeuble. 224. — Des actes de mariage, de société, ou plus généralement des actes qui, bien qu'uniques quant à la forme, sont complexes quant à leurs dispositions. 225. — Des procurations, des autorisations et autres actes accessoires aux actes qui doivent être transcrits. 226. — *Quid*, si l'acquéreur intéressé à faire transcrire n'a aucun titre? — Renvoi. — *Quid*, quant aux ventes par lettres missives? — Renvoi. 227. — Du lieu où se font les transcriptions. Acte portant cession d'une succession; — d'actions immobilières; — d'immeubles qui étant purement fictifs n'ont aucune situation. 228. — Du temps pendant lequel les bureaux de conservation sont ouverts. — Des jours de dimanche et jours de fêtes légales. *Quid* en cas de péril en la demeure? 229. — Des pièces que le requérant doit remettre au conservateur pour opérer la transcription. — Comment il faut entendre la règle que la transcription requise doit être effectuée *sans retard*. 230. — A quelle date et dans quel ordre elle doit être effectuée. — Du bulletin de dépôt. — Des certifications de transcription. 231. — Si le déposant peut être contraint de recevoir un bulletin de dépôt et d'en payer les frais? — Négative. 232. — *Quid* en ce qui touche le certificat de transcription? — Même solution. 233. — Du droit où le requérant a déposé à la fois plusieurs actes à transcrire. 234. — Quelle est la véritable date de la transcription, au cas où elle n'a pas été formalisée le jour même du dépôt? 235 à 237. — Il n'est point exact de dire que la transcription est réputée formalisée dès que le conservateur a mentionné sur son registre des dépôts les pièces qui lui ont été remises pour être transcrites. 238. — Le conservateur ne doit point transcrire les pièces déposées pour être transcrites lorsque le déposant révoque ou retire à temps sa réquisition. 239. — Ce que doit faire alors le conservateur. 240. — Si, en ce cas, il est dû quelque droit. Si les droits perçus doivent être restitués. 241. — Ce que doit faire le conservateur après la transcription effectuée, au cas où l'acte transcrit est un acte de vente. 242.

TRANSCRIPTION (frais de). — Les frais de transcription doivent être acquittés par le requérant, quel qu'il soit. 360. — Le vendeur qui les acquitte a son recours contre l'acheteur. Mais a-t-il un privilége pour la garantie de son recours. 361. — Des frais acquittés par l'acquéreur qui a rempli les formalités de la purge. 362.

TRANSCRIPTION (irrégularités dont elle peut être entachée. — Des conséquences qu'elles entraînent tant qu'elles subsistent. — Du mode à suivre pour les faire cesser). 256 à 270. — La transcription qui ne réunit point toutes ses conditions *substantielles* est nulle ou inexistante. Lorsqu'elle ne pèche que par l'absence de l'un de ses éléments *accidentels* ou ac-

Digitized by Google

cessoires, elle est valable, quoique irrégulière. 256. — Parfois quatre conditions sont de son essence. 257. — Suite. — Des nom, prénoms, profession et domicile de l'aliénateur. 258. — La transcription peut n'être valable que partiellement. 259. — Il n'est point essentiel qu'elle contienne la désignation individuelle du bénéficiaire de l'acte. — Tempérament apporté à ce principe. 260. — En cas de vente, la mention de la stipulation d'un prix tient à la substance de la transcription. S'il est nécessaire que le chiffre du prix stipulé y soit indiqué. 261. — La transcription, quoique faite par extrait, est valable quand elle réunit toutes les conditions qui sont de son essence. 262. — Le conservateur répond des irrégularités provenant de son fait. — Comment il peut les faire disparaître. — La rectification ne met sa responsabilité à couvert que pour l'avenir. — Des frais auxquels elle donne lieu. 263. — Des irrégularités provenant du fait du requérant, de son notaire ou d'un greffier. 264. — Comment le requérant peut les faire disparaître. 265. — Si le conservateur qui délivre un état de transcription doit y comprendre la transcription irrégulière et la transcription qui l'a rectifiée. 266. — Des éléments accidentels ou accessoires de la transcription. Des transcriptions effectuées tardivement. De celles qui contiennent des blancs et interlignes. Des transcriptions non signées. Des transcriptions d'actes non enregistrés 267. — Des transcriptions effectuées un dimanche ou un jour de fête légale. 268. — Du cas où le conservateur est absent ou empêché. — S'il peut procéder à des formalités qui le concernent personnellement. 269. — De la transcription effectuée alors que la partie contre laquelle elle a été requise était décédée, laissant des héritiers bénéficiaires, ou qu'elle était en état de faillite déclarée. 270.

TRANSCRIPTION. (Des personnes qui *peuvent* et de celles qui *doivent* la requérir). 243 à 255.

La transcription d'un acte soumis à la formalité peut être efficacement requise par toute personne, quelle que soit la qualité en laquelle elle se présente. — Du vendeur. 243. — Le requérant n'a aucune justification à faire. Ainsi, quand il agit comme mandataire, il n'est point tenu de représenter la procuration qui l'habilite à agir. 244. — Il n'est même point nécessaire qu'il soit capable de s'obliger, s'il a d'ailleurs un intérêt personnel à ce que la formalité soit remplie. 245. — Les femmes mariées peuvent-elles être représentées non-seulement par leurs parents et par le procureur impérial, mais encore par un *ami?* — Affirmative. 246. — *Quid*, pourtant s'il s'agit d'une transcription à effectuer *contre leur mari ?* — Même solution. 247. — Des tuteurs, subrogés-tuteurs, et des bénéficiaires des actes sujets à la formalité. 248. — Les curateurs des mineurs émancipés sont-ils, sous leur responsabilité, tenus d'agir de même que les tuteurs des mineurs et des interdits. — Négative. — Des administrateurs des établissements publics. 249. — Le mari est-il obligé de requérir les transcriptions nécessaires à la conservation des droits de sa femme. — Distinction. 250. — Résumé. —

Digitized by Google

Des tuteurs, subrogés-tuteurs et curateurs. — Du père administrateur. — Des conseils judiciaires. — De l'administrateur provisoire, dans les hypothèses prévues par les art. 497 du Code Napoléon et 32 de la loi du 30 juin 1838. — Des maris. — Des envoyés en possession provisoire des biens d'un présumé absent. — Des syndics d'une faillite. 251. — Des mandataires. — Distinction. 252. — Des notaires. — Ils ne sont point tenus de s'occuper des suites de l'opération à laquelle ils ont prêté leur ministère et de veiller à l'accomplissement des conditions nécessaires pour en assurer l'effet. — Ils peuvent recevoir un mandat dans ce but. — De la preuve de ce mandat. 253. — Des avoués. 254. — Les administrateurs obligés de veiller à la publicité des droits appartenant à l'incapable qu'ils représentent ne sont responsables que du dommage imputable *à leur négligence*. 255.

TUTEUR. — V. *Transcription*. (Ses effets. — Quelles personnes peuvent ou ne peuvent point opposer le défaut de). 440 à 443. — *Transcription* (quelles personnes doivent requérir la...) 248 et 251.

V. *Publicité de l'hypothèque légale des mineurs devenus majeurs*; — *Des interdits relevés de l'interdiction*.

TRÉSOR PUBLIC (Privilége du...). 645 et suiv.

U

USAGE. — V. Habitation.

USUFRUIT. — Acte par lequel le propriétaire le constitue. — Acte par lequel l'usufruitier le cède à un tiers. 19 et 20. — Jugement prononçant, pour cause d'abus de jouissance, l'extinction d'un droit d'usufruit. 536.

V. *Contrat de mariage et de société*. 50 à 52. — *Renonciation à des droits de propriété, d'usufruit*. 126, 3°. — *Transcription* (droit de). 334 et suiv.

V

VENDEUR. — V. *Publicité de l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix*. — *Publicité du privilége du vendeur*. — *Saisie immobilière*. — *Transcription*. — *Vente*.

VENTE. — La vente est le type des mutations à titre onéreux. 25.

Des ventes verbales. 26. — Des ventes par lettres missives. 27. — Des ventes conclues par l'intermédiaire d'un mandataire parlant au nom du vendeur ou de l'acheteur. 28. — Des achats effectués par un mandataire parlant en son propre nom. 29. — Des achats effectués par un mandataire parlant au nom et pour le compte d'un mandant qu'il ne désigne

Digitized by Google

point. 30. — Des achats avec la faculté de déclaration de command. 31. — Des ventes faites par un tiers qui se porte fort pour le propriétaire. 32. — Des achats faits par un tiers pour le compte d'une personne dont il se porte fort. 33. — Des ventes conditionnelles. 14 et 34. —Des ventes faites pour un prix laissé à l'arbitrage d'un tiers désigné par les parties, au moment même de la vente et par une clause du contrat. 35.— Des ventes faites pour un prix laissé à l'arbitrage d'un tiers qui devra être ultérieurement nommé. 36. — Des ventes alternatives. 37 — Des promesses réciproques de vendre et d'acheter un tel bien moyennant un prix déterminé. 38. — Des promesses unilatérales de vendre ou d'acheter. 39. — Des ventes qui ont tout à la fois des meubles et des immeubles pour objet. 40.

Des ventes qui ont pour objet des droits successifs et indivis. 41. — V. *Partage*, 169. 170. 172 à 174. 178. 316 et suiv. — Vente d'une succession dont les éléments sont inconnus. 42 et 228. — Des actes portant confirmation ou ratification d'une vente résoluble, annulable ou rescindable. 43. — De l'acte par lequel un vendeur non payé et l'acheteur résolvent à l'amiable la vente et déclarent remettre les choses au même état qu'auparavant. 44. — Vente d'une propriété conditionnelle. 15. — Vente d'une action en résolution, en nullité ou rescision d'une aliénation antérieure. 16 et 158. — Vente d'une action en réméré. 17 et 568. — Vente par laquelle un vendeur non payé cède ses droits à un tiers. 18 et 569.

V. *Bâtiments*. — *Bois*. — *Carrière*. — *Fruits*. — *Maison*. — *Mine ou minière*. — *Partage*. — *Récolte*. — *Transcription*.

VENTES ADMINISTRATIVES. 76-77.

VEUVE. — V. *Publicité de l'hypothèque légale de la femme devenue veuve*.

FIN DE LA TABLE.

Imprimé par Charles Noblet, rue Soufflot, 13

Digitized by Google

Digitized by Google

EXTRAIT DU CATALOGUE.

P. ROYER-COLLARD et MOURLON. **Les Codes français**, conformés aux textes officiels, avec la conférence des articles entre eux, contenant l'indication de la législation intermédiaire, les Lois, les Décrets, Ordonnances et Avis du Conseil d'État, Circulaires qui expliquent, complètent, modifient ou abrogent certaines dispositions des Codes, les Lois de la presse, les tarifs en matière civile et criminelle, les Lois sur l'organisation et la discipline judiciaires, l'enregistrement, le timbre, les hypothèques, les droits de greffe, etc. Nouvelle édition entièrement refondue; continuée et mise au courant chaque année par un supplément paraissant après la session législative. 1 vol. grand in-8. — Prix : broché, 15 fr.; relié, 17 fr. Y compris l'abonnement au supplément pour les années 1862, 1863, 1864, 1865 et 1866. — Les mêmes. édition in-18, contenant les matières de thèses à l'usage des élèves de Facultés. Broché, 5 fr.; — relié, 6 fr. — Les mêmes, édition elzévirienne, format de poche. Broché, 5 fr.; — relié, 6 fr.

Chaque Code se vend séparément dans le format in-32. 1 fr.

BERTHELLOT SOSTHÈNE. **Esprit, législation et jurisprudence du Notariat**, ou guide théorique et pratique des personnes qui en exercent les fonctions ou s'y destinent, et de toutes celles qui ont occasion de recourir aux lois sur la matière; traité sur un plan entièrement nouveau. 1 vol. in-8. 8 fr.

CHABOT (de l'Allier). **Commentaire sur la loi des successions**, formant le titre premier du livre III du Code Napoléon; nouvelle édition, accompagnée de nombreuses observations et conférée avec la jurisprudence récente, par M. BELOST-JOLIMONT, ancien premier avocat général à la Cour royale de Dijon. 2 vol. in-8. 12 fr.

CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD. **Nouveau Dictionnaire des droits d'enregistrement**, de timbre, d'hypothèques et des contraventions aux lois sur le Notariat, contenant les lois, la jurisprudence et les décisions du traité sur la matière; un très-fort vol. in-8. 10 fr.

JOLIET. **Le Répertoire de l'Enregistrement** et de la manutention, ou Résumé par ordre alphabétique des lois, instructions générales, etc., sur l'enregistrement, le timbre, etc., 1847, in-4. 6 fr.

LIBENS. **Synthèses ou Tableaux synoptiques des actes notariés** avec annotations et formules. 1 vol. in-8. 7 fr.

MARTIN. **Traité des Successions.** 2 vol. in-8. 14 fr.

MARTIN (Ch.). Tableau général sur les **Degrés de parenté**, 1838, broch. in-8. 2 fr. 50

MOURLON. **Répétitions écrites sur les trois examens du Code Napoléon**, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques. 5e édit. 3 vol. in-8. 36 fr.

MOURLON et JEANNEST St-HILAIRE. **Formulaire général à l'usage des Notaires**, Juge de Paix, Avoués, Huissiers, Greffiers et officiers de l'état civil; contenant en outre des modèles pour les actes sous seing privé les plus usuels; précédé de deux dissertations, l'une sur la rémunération, l'autre sur la responsabilité des officiers publics et ministériels; et suivi : 1° de l'évaluation des déboursés et honoraires s'appliquant à chaque formule; 2° des tarifs de 1807, de 1811 et de 1851; 3° de la loi du 25 ventôse an XI. Complément des *Répétitions écrites sur le Code Napoléon* de M. Mourlon. 1 fort vol. in-8. — Prix : 12 fr.

— **Examen critique et pratique du Commentaire de M. Troplong sur les priviléges**, contenant : 1° la réfutation d'un grand nombre de décisions soutenues par M. Troplong; 2° des dissertations sur les points qu'il n'a pas touchés; 3° des raisons nouvelles apportées à l'appui de quelques-unes de ses doctrines. 2 vol. in-8. 1855. 14 fr.

— **Répétitions écrites sur le Code de procédure civile**, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs, la solution des questions théoriques, suivi d'un formulaire. 1 vol. in-8. 1857 (*Matières de l'examen*). 10 fr.

NOBLET. **Traité des Droits d'Enregistrement**, de greffe, d'hypothèque et de timbre. 1846, in-8. 10 fr.

Digitized by Google

OLLIVIER et MOURLON. Commentaire de la loi portant modification des articles 692, 696, 717, 749 et 838 du **Code de procédure civile, sur les saisies immobilières et sur les ordres**, contenant le projet et le texte définitif de la loi, l'exposé des motifs, le rapport, la discussion, les notes tirées des observations présentées par les avoués de Paris et les délégués des notaires des départements, et enfin un commentaire théorique et pratique. 1 fort vol. in-8. 10 fr.

DE PEYRONNY et DELAMARRE. Commentaire théorique et pratique des **Lois d'expropriation pour cause d'utilité publique**, 1860. 1 fort volume in-8. 10 fr.

POUJOL. **Traité des Donations entre-vifs et Testaments**, ou commentaire du titre II du livre III du Code Napoléon. 2 vol. in-8. 12 fr.

PROUDHON, doyen et professeur de la Faculté de droit de Dijon. **Œuvres complètes**, 18 vol. in-8. 130 fr.

— **Traité sur l'État des personnes** et sur le titre préliminaire du Code Napoléon. 3e édition considérablement augmentée, suivie de l'explication sommaire du titre I du Code Napoléon et des lois qui s'y rattachent, par M. VALETTE, professeur à la Faculté de droit de Paris. 3 volumes in-8. 18 fr.

— **Traité du domaine public**, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public; seconde édition, revue, mise en harmonie avec la législation actuelle et augmentée d'un Commentaire de la loi sur les Chemins vicinaux, ainsi que des règles relatives à l'alignement, par M. Dumay. 5 vol. in-8. 37 fr. 50

— **Traité du Domaine de propriété** ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine privé. 3 vol. in-8. 21 fr.

— **Traité des Droits d'usage**, d'habitation et de superficie. 3e édition, 2 vol. in-8. 16 fr.

REVUE PRATIQUE DE DROIT FRANÇAIS, jurisprudence, doctrine, législation, par MM. CHARLES DEMANGEAT, professeur suppléant à la Faculté de Droit de Paris; CHARLES BALLOT, docteur en droit; FRÉDÉRIC MOURLON, docteur en droit; ÉMILE OLLIVIER, avocat à la Cour impériale, député de Paris. — Cette Revue paraît tous les quinze jours, à partir du 15 février 1856, par cahiers de trois feuilles d'impression, qui forment à la fin de l'année deux beaux volumes in-8. Années 1856 à 1860, 10 vol. in-8. 75 fr.

Prix de l'abonnement pour Paris et les départements : 15 fr. par an; pour l'étranger: 18 fr. par an.

RIVIÈRE et FRANÇOIS. Explication de la loi du 23 mars 1855 sur la **Transcription en matière hypothécaire**. 2e édition. 1 vol. in-8. 5 fr.

— et HUGUET. **Questions théoriques et pratiques sur la transcription** en matière hypothécaire, dans l'ordre des articles de la loi du 23 mars 1855. 1 vol. in-8, 1856. 6 fr.

ROUSSILHE. **Traité de la Dot** à l'usage du pays de droit écrit et de celui de coutume, revu par SACASE, 1856, in-8. 8 fr.

SERIZIAT. **Traité du Régime dotal**, sous forme d'un commentaire sur les articles du Code Napoléon qui gouvernent ce régime, 1843, in-8. 7 fr. 50

TOULLIER. **Droit civil français** suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique, 6e édition, annotée par Duvergier. 1845-1848. 7 tomes en 14 volumes in-8. 70 fr.

TROPLONG. **Le Droit civil expliqué** suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre des Donations (ouvrage qui fait suite à celui de Toullier). 27 vol. in-8. 243 fr.

— **Traité des Donations** entre-vifs et des testaments (édition de Bruxelles, entièrement conforme à l'édition française). 2 vol. grand in-8. 18 fr.

VALETTE. Explication sommaire du **Livre Ier du Code Napoléon** et des lois accessoires, avec divers renvois au TRAITÉ SUR L'ÉTAT DES PERSONNES ET SUR LE TITRE PRÉLIMINAIRE DU CODE CIVIL DE PROUDHON, annoté par M. Valette. 1 vol. in-8. 6 fr.

VELAIN. **Cours élémentaire du Notariat français**, traité pratique et méthodique de la science du Notariat. 1851. in-8. 9 fr.

Imprimé par Charles Noblet, rue Soufflot, 18.

Digitized by Google

Digitized by Google

A LA MÊME LIBRAIRIE :

TRAITÉ DU DROIT COMMERCIAL, cours professé à la Faculté de droit de Paris par M. BRAVARD-VEYRIÈRES, publié, annoté et complété par M. Ch. DEMANGEAT, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris. 6 vol. in-8. 48 fr.
Le premier volume est en vente, prix : 8 fr.

TRAITÉ DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES. extrait du cours professé à la Faculté de droit de Paris par M. BRAVARD-VEYRIÈRES, publié, annoté et complété par M. Ch. DEMANGEAT, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour impériale. Suivi d'un formulaire contenant des modèle d'actes, un vol. in-8. Prix : 10 fr.

LES CODES CRIMINELS INTERPRÉTÉS par la jurisprudence et la doctrine, suivis d'un Formulaire contenant les qualifications légales des crimes et délits adoptées par la chambre des mises en accusation de la Cour impériale de Paris, par M. ROLLAND DE VILLARGUES, conseiller à la cour impériale. 1 vol. grand in-8 à 2 colonnes. 16 fr.

COMMENTAIRE théorique et pratique des lois d'expropriation pour cause d'utilité publique, par MM. de PEYRONNY et DELAMARRE. 1860. 1 fort vol. in-8. 10 fr.

EXPLICATION DE LA LOI DU 23 MARS 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, par MM. H. F. RIVIÈRE et AUGUSTE FRANÇOIS, avocats à la Cour impériale. 2e édition. 1 vol in-8. 5 fr.

QUESTIONS THÉORIQUES ET PRATIQUES SUR LA TRANSCRIPTION en matière hypothécaire, dans l'ordre des articles de la loi du 23 mars 1855, par H. F. RIVIÈRE, docteur en droit, et HUGUET, avocat à la Cour de cassation. 1 vol. in-8, 1856. 6 fr.

ESPRIT, LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE DU NOTARIAT, ou guide théorique et pratique des personnes qui en exercent les fonctions ou s'y destinent, et de toutes celles qui ont occasion de recourir aux lois sur la matière ; traité sur un plan entièrement nouveau, par SOSTHÈNE BERTHELOT, 1 vol. in-8. 5 fr.

COURS ÉLÉMENTAIRE DU NOTARIAT FRANÇAIS, traité pratique et méthodique de la science du Notariat, par VELAIN, in-8. 9 fr.

TRAITÉ DES DONATIONS entre-vifs et des testaments, par M. TROPLONG, premier président de la Cour de cassation, membre de l'Institut, grand officier de l'ordre impérial de la Légion d'Honneur (édition de Bruxelles, entièrement conforme à l'édition française). 2 vol. in-8. 18 fr.

Sous presse, pour paraître prochainement :

TRAITÉ PRATIQUE

DES

TRAVAUX PUBLICS

OU

RÉSUMÉ DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE

Sur l'organisation des travaux de l'état, des départements, des communes et des associations syndicales; leurs modes divers d'exécution, adjudication, concession, régie; les travaux supplémentaires, la déchéance quinquennale, le privilége des fournisseurs et ouvriers, la responsabilité décennale, les honoraires des ingénieurs et architectes; les contributions spéciales établies dans l'intérêt des travaux publics; les extractions de matériaux, les dommages causés à la propriété privée, les indemnités et la compétence des tribunaux civils et administratifs, etc., etc. Par ALBERT CHRISTOPHLE, docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

2 vol. in-8. — Prix : 15 fr.

Imprimé par Charles Noblet, rue Soufflot, 18.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google